E 44
102

Digitized by Google

Digitized by Google

TEORIA

DELLE

PROVE GIUDIZIARIE

DI

GEREMIA BENTHAM

GIURECONSULTO INGLESE

PRIMA VERSIONE ITALIANA

DEL DOTTORE

BARNABA VINCENZO ZAMBELLI

CON NOTE.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

VOL. II.

BERGAMO

DALLA STAMPERIA MAZZOLENI

MDCCCXXIV.

Digitized by Google

„ Il scetticismo, che nelle scuole greche era degenerato
„ in ridicola ciarlatenerìa, e che presso i moderni, sciolto da
„ quelle sottigliezze pedantesche, è divenuto il vero metodo di
„ filosofare, consiste non nel dubitare di tutto, ma nel pesare
„ tutte le prove, sottomettendole ad una severa analisi... „

Condorcet citato da Gioja.

Digitized by Google

PRELIMINARI

DEL

TRADUTTORE.

II.

Dicono i Logici, e con essi i Giureconsulti, che sono logici, o dovrebbero esserlo per eminenza, che le fonti della certezza morale stanno nelle testimonianze, nelle scritture, negli indizj, e nelle rivelazioni delle parti o litiganti, o inquisite. Se esaminate questi singoli dati nella loro rispettiva sfera di attività provante, voi avete quanti essi sono, altrettante fonti di certezza morale, o di probabilità: se li considerate nel loro complesso, e come aventi una forza unita, e cospirante, vi risulta l'intiero sistema probatorio, base essenziale, e pratica di tutte le operazioni del magistrato sì in giustizia, che in amministrazione. Dunque la prova testimoniale, la scritturale, l'indiziaria, la confessoriale, sono le

fila dirigenti il processo: dico processo; avvegnachè è processo ogni qualunque indagine, che abbia per iscopo la verificazione di un fatto.

La prova testimoniale, che è ordinariamente la più ovvia in tutti gli avvenimenti sociali, è pur quella, che doveva occupare dapprima le indagini dell'Autore di quest'opera. Questo stesso nostro consorzio, che nella massa dei diritti sociali ci costituisce ad un tempo e deponenti, e depositarj; questi medesimi nostri reciproci rapporti, che danno vita ad uno scopo generale identificando gli scopi particolari; questo necessario interesse individuale di vegliare alla condotta degli altri, siccome gli altri vegliano sulla nostra propria; questa bilancia di bene, e di male, di lesioni, e di indennizzazioni; questa naturale spinta, che ci porta ad essere in affanno sulle molestie criminose recate ad altrui, perchè continuamente esiste la possibilità, che all'indomani abbiamo noi stessi a risentirle; in una parola questo vivo, e sempre incalzante voto, che è in noi una legge di natura, e che fu l'esponente del contratto sociale, di veder procedere regolare, armonico, immutabile l'equilibrio dei nostri diritti, e delle nostre obbligazioni; tutto questo, io diceva, fa sì, che sempre solerti, e premurosi stiamo in guardia sull'altrui comportamento, siccome gli altri stan sempre

scrutando sul nostro, e che quindi ci facciamo all'uopo gli organi della magistratura, che servendosi di noi, veglia su noi, e sui nostri simili. Ecco come intendo di spiegare la genesi, l'importanza, e l'efficacia della prova testimoniale, prova, che per la natura stessa delle cose, e per lo spirito suo originario, tende niente meno che a garantir noi col mezzo di noi medesimi.

Ma se questa specie di prova così spiegata, riceve tutta la sua luce in teorìa, ridotta poi ai casi concreti dalla pratica offerti, vi presenta un insieme di oscure combinazioni difficili a penetrarsi, delicate a sciogliersi, e non mai vincibili da chi misura, e modella i proprj giudizj sulla tariffa delle prove sancita nei dettami positivi di un Codice civile, o criminale. Qui, più che in qualunque altro luogo, è pur d'uopo rimontare a principj di ragione universale; è pur d'uopo svincolarsi da quella tenace devozione che si va predicando, e che si vuol professata alla parte positiva della legislazione; è pur d'uopo che anche la parte razionale sia reintegrata nei proprj diritti, e che il giudice, oltre di essere erudito, e scrupoloso legista, sia anche ragionatore, e filosofo.

Cos' è un testimonio? Vi si risponde, che è una persona, la quale depone sopra un avveni-

mento di sua cognizione, o sulle circostanze principali di esso. Ecco la definizione del foro, definizione giusta, se il vostro intento è semplicemente di conoscere la natura estrinseca della deposizione testimoniale; ma definizione inetta, triviale, insufficiente, se volete penetrarne l'intrinseca indole, e misurarne, o meglio, pesarne filosoficamente il valore.

Siate dunque più pensatori, e dite, che un testimonio è un ente morale dotato delle facoltà di sentire, e di percepire, di attendere, di giudicare, di ricordarsi, di immaginare; un ente morale in cui esistono, e si sviluppano per sorprendente, e mirabile interna predisposizione i germi tutti delle morali affezioni; un ente morale indefinibile, stretto da mille rapporti, subordinato a recondite leggi, meraviglia di sè, e degli altri. Procedete quindi più oltre: esaminate le anomalie della facoltà di sentire, indagate i gradi di maggiore, o minor forza nel percepire, scoprite gli ostacoli, che per avventura si possono opporre all'attenzione, marcate i moltiplici errori del giudizio, svelate le vacillazioni e le infedeltà della memoria, diradate, se vi è possibile, i vapori dell'immaginazione, e frenatene i voli; e per ultimo ritessendo la vostra analisi, concludete che le sensazioni influiscono sulle percezioni, che l'attenzione è l'elemento primo del

freddo giudizio, che questo si arricchisce reprimendo la calda immaginazione, la quale talvolta, e con danno, rimpiazza la memoria. Queste sono le severe indagini, che voi dovete praticare sulla persona che vi si presenta davanti, e che voi chiamate testimonio. Ma credete voi di sortire nel vostro intento leggendo il Codice o civile, o criminale, oppure sommando, e sottraendo sui dati offertivi dalla tariffa positiva delle prove?...

Nè qui si arrestano le indagini del Giureconsulto analista. Siccome in un testimonio è d'uopo che concorrano due estremi, quello che non siasi egli stesso ingannato sulla verificazione del fatto, o sue circostanze, che ora viene ad esporvi, e quello che non voglia ingannarsi nella relazione che ve ne esibisce, così le cose avanti dette serviranno al magistrato per garantirsi sull'ottenimento del primo scopo: rimarrà il secondo non meno essenziale, e importante.

Sembrami di poter credere, che la veracità di un uomo non sia giammai misurabile in un senso assoluto, e positivo: essa lo sarà solo per approssimazione, ed in un modo relativo. Voglio dire con ciò, che essendo infiniti i motivi nascosti, che possono disporre un individuo al vero, od al falso, l'alternativa non sarà mai in modo sicuro squilibrata, perchè non potremo mai in

modo sicuro tutte esplorare, e conoscere le ragioni suadenti, o dissuadenti, che operando nel più secreto del cuore umano, lo dispongono ad essere veritiero, od a mentire.

Ecco pertanto la ragione, che ci obbliga a slanciarsi nella morale sfera delle umane affezioni, ed ivi a conoscervi, sempre con calcolo approssimativo, tutto l'insieme delle cause, che possono agire sulla veracità di un individuo. Qui è dove instituendo la debita proporzione, che non è nè aritmetica, nè geometrica, ma semplicemente morale, tra le forze motrici impellenti, e gli ostacoli di ritardo, e resistenti, si può giungere a scoprire un rapporto, che sempre più ci avvicini a fidare nella veracità del testimonio, non omettendo di pesare il valore delle tre specie di sanzione, che esattamente furono dette morale, legale, e religiosa.

Ma tuttociò, ripetiamolo pure, non si legge nei Codici positivi: è necessario discendere ad altre ispezioni, che sono il frutto della meditazione applicata alle cose morali.

Tien dietro alla prova testimoniale quella che dicesi per documenti scritti, nel linguaggio tecnico del foro appellata prova scritta, e da Bentham distinta col nominativo di preconstituita.

Questa è antica quanto lo è l' invenzion dei caratteri, poichè da quando si scoperse il modo di parlare agli occhi, piacque agli uomini di dare un certo grado di perpetuità ai loro concetti, dipingendoli, se così è lecito esprimermi, sopra la carta: fortunatissimo ritrovato, che lasciando alla tradizione orale tutti i suoi errori, alterazioni, e infedeltà, ha saputo accrescere solidità al presente, e renderci padroni del passato. In questo modo si sono maggiormente convalidati gli aviti titoli delle famiglie, che il tempo distruggitore avrebbe o affatto estinti, o resi vacillanti, e fucati; in questo modo si sono fatte ereditarie le generazioni succedentisi del retaggio loro lasciato da quelle che furono; si è assicurato alla posterità un diritto di successione in ciò che ora essendo nostro potrà un tempo interessarla, in una parola tutto l'intiero commercio degli uomini ha ricevuto un suggello, che lo rende di perenne memoria. E noi destinati a lasciar rimembranze fra i nostri simili, posti sulla strada dei secoli, fra il passato e l'avvenire, tra gli antenati, ed i posteri, trasmettiamo a quelli che sono per nascere i diritti acquisiti da noi, e da quelli che furono.

Era dunque consentaneo ai principj di ragion naturale, e di sociale interesse, che le scritture fossero prodotte davanti ai tribunali rivestite del

carattere di prova, e che diventassero queste una ferma base per le decisioni della magistratura, e per la garantita manutenzione dei diritti, e degli obblighi dei cittadini.

Ma non si era ancora fatto tutto ammettendo in generale gli scritti come aventi un carattere di prova. Quella civilizzazione stessa, che aveva ammorbidite le rozze, e vetuste pratiche dei primi tempi, seppe pure per un indecoroso raffinamento rendere gli uomini astuti al punto da fabbricare degli scritti, che fossero affatto falsi, e perciò indegni della confidenza di chi era chiamato a decidere sull'appoggio di essi. Si trovò quindi essenziale che le leggi accorressero a frenare la mala fede de' privati, collo stabilire delle norme, e dei requisiti, che rendessero l'atto autentico; autenticità la quale non è altro, che „ la capacità di un atto qualunque a far fede delle cose in esso contenute in quanto risulta dal concorso dei requisiti stabiliti dalla legge. (1) „ Così si è posto un argine ai tentativi dei falsarj, e la giustizia ha veduta appianata la via delle proprie operazioni.

Ciò però regge soltanto fino a che si esaminano gli scritti come prove in genere, od in

(1) Romagnosi – *Principj fondamentali di diritto amministrativo* – pag. 42. ediz. di Milano.

ispecie applicati agli affari civili, quali, a cagion d'esempio, i testamenti, i contratti ecc. Ma la cosa si rende più delicata, ed astrusa quando vogliasi riguardare uno scritto come il soggetto stesso di un delitto; tali un chirografo notato di falso, una lettera di mandato per l'esecuzione di un omicidio, rilasciata imprudentemente nell'acciecamento della vendetta, una dichiarazione amorosa di un adultero scritta nei calori del desiderio, e nelle angustie della privazione: dissi, che in questi, ed altri simili casi l'indagine giudiziale è più delicata, perchè è meno certa. Fa d'uopo ricorrere alla comparazione dei caratteri, espediente inetto, e debolissimo, fino a tanto che i calligrafi non ci facciano meglio conoscere i principj dell'arte loro.

Le cose fin qui dette riguardano quelle due specie di prove, che in senso propriamente esatto si possono dire preconstituite, perchè dal Legislatore tassativamente designate in tutti i loro gradi, come quelle, che ammettono una previa determinazione del più, e del meno di forza probante, di cui sono capaci. Dobbiamo ora intrattenerci alcun poco sulla prova indiziaria, cui precisamente non si può attribuire lo stesso predicato di preconstituita in senso rigoroso, perchè la sua natura è tale da renderla sempre dal lato della verificazione, incerta, e dal lato dei gradi suoi

probatorj, suscettibile di un aumento, e di un decremento indefinibili (1).

Ciò che io sono qui per dire servirà di preparazione alla maggiore intelligenza delle teorìe esposte da Bentham nel V. libro di quest' opera.

Se voi ponete mente alle cose di quaggiù, agevole vi riuscirà l'accorgervi, che tutte hanno un tale legame le une colle altre, per cui direbbesi, che una sola invisibile catena tutte le unisca, e le moderi. Un fatto ha sempre i suoi antecedenti, concomitanti, e susseguenti, dimodochè o per quelli, o per questi se ne scopre l'origine, gli effetti, le risultanze. Per la natura stessa adunque delle umane cose, i rapporti di esse sono così congiunti, o talmente si diramano, che difficilmente se ne prevede la furtiva propagazione, onde impedirla. Intendo di stabilire con queste osservazioni, che la malizia umana non arriverà mai, o quasi mai a commettere un' azion criminosa, sulla quale o in antecedenza, o in concomitanza, o in susseguenza non si manifestino tali dati, *che al vigile occhio non l'appalesino*

(1) Da questa mia osservazione l'accorto leggitore raccoglierà, che dunque il predicato di *preconstituita*, che Bentham ha voluto isolare erroneamente alla prova *scritta*, è pure applicabile alla *testimoniale*, ed a quella che si desume dalla *confessione*.

del magistrato. Questi, secondo il parlar tecnico diconsi indizj, *i quali non sono che* fatti sperimentali, *o sia circostanze, in quanto possono avere una connessione più, o meno stretta con altri fatti, o con altre circostanze, detti appunto indizj, perchè per tale legame indicano la cosa non apparente alla nostra cognizione. Studiate la teorìa logica delle cause e degli effetti, e voi imparerete a far buon uso della teorìa giudiziaria sugli indizj.*

A ciò riflettendo i Giureconsulti criminalisti posero a profitto tutto il loro acume, e torturarono stranamente il proprio ingegno, e quello degli altri, coll'esporvi la materia degli indizj foggiata a metodo. Vi si parlò nei libri di Giurisprudenza degli indizj indubitati, e dubbj, dei violenti, urgenti, urgentissimi, dei vaghi, dei deboli, dei fallaci, degli equivoci, dei generali, e particolàri, dei necessarj, e degli accidentali, o contingenti, dei naturali, e dei non naturali, dei prossimi, e dei remoti, e persino degli omogenei, e degli eterogenei. Questa vivace nomenclatura si sparse tratto tratto di alcuni termini algebrici, e col proporvi dei teoremi, e delle dimostrazioni, dei problemi, e delle soluzioni, non dimenticando i postulati vi si diede un presunto sistema di ragion criminale sulla natura degli indizj, e sulla loro valutazione, che ebbe

quel nome specioso di calcolo dei probabili, *ma col calcolo dei probabili si va vicini al verosimile, e non alla verità, e il verosimile non fu mai, nè sarà una dimostrazione giudiziaria.*

Disinganniamoci dunque una volta per sempre sulla pretesa solidità di questo romanzo che i Dottori colle loro fantasìe si sono studiati di tessere: riteniamo, che la prova indiziaria esiste, o può esistere, con profitto di chi è chiamato a verificare l'esistenza di un fatto; ma non osiamo spingere tant'oltre la cosa di giungere a ridurre a canoni fondamentali, e positivi una materia, che per la natura sua speciale rifiuta assolutamente ogni la benchè menoma particolarizzata determinazione (1). Ardisco asserire, che se vi ha specie di prova, in cui il giudice debba comparire titubante pirronista, quella si è decisamente, che si pretende desumere dagli indizj. Un delitto è un geroglifico, e per aver trovata una chiave probabile, che lo decifra, non si ha per ciò la certezza di aver trovata la vera. E vo-

(1) Cadono acconcie a questo proposito le espressioni di un eloquente Oratore francese: Come prevenire, dice egli, il corso degli eventi, e l'insensibile vertigine dei costumi? Come conoscere, e calcolare anticipatamente ciò che l'esperienza sola può rivelarci? La previdenza può ella mai estendersi ad oggetti, che il pensiero non può raggiungere? – Portalis – *Esposizione dei principj fondamentali della legislazione civile.* – pag. 12.

lete sapere quando questa chiave si potrà dir vera? quando giungerete a dimostrarmi, che nelle cose morali tutte le cause sono necessarie; *ma dato per concesso, che ve ne siano di* libere, *non avrete quasi mai un punto sicuro di appoggio, e sarete sempre ondeggianti fra inestricabili incertezze.*

*Ciò però sia detto soltanto per avvertire i Pratici di non essere troppo superficiali nel calcolo degli indizj. Dimostrando gli assurdi che emanano dall'*abuso *di questa prova, non si può argomentare, che se ne voglia proscrivere l'*uso: *ciò si opporrebbe alla natura delle cose, e sarebbe contrastare all'esercizio di quei mezzi, che dall'immutabile armonìa di esse ci vengono offerti. Chieggo solo che Giovanni non sia creduto un ladro, perchè divenne pallido nel momento, che un truce sgherro lo strappò dall'asilo domestico, e il separò dalla moglie, e dai figli. Ricordiamoci soventi quanto ci lasciò scritto quell'amico dell'umanità, il cancelliere d'Aguesseau. „ Chi crederebbe, dice egli, che una prima impressione possa qualche volta decidere della vita, e della morte? Un ammasso fatale di circostanze, che si direbbe che il caso ha espressamente raccozzate per far perire un infelice, una folla di muti testimonj (d'indizj) depongono contro l'innocenza... Ma poi un avvenimento impreveduto solleva l'innocente che gemeva sotto il peso delle congetture,*

e smentisce gli indizj ingannevoli, la falsa luce dei quali aveva abbagliato lo spirito del magistrato. La verità emerge dalle nubi del verosimile; ma essa emerge troppo tardi; il sangue dell'innocente domanda vendetta contro la prevenzione del suo giudice, e il magistrato è ridotto a piangere per tutto il tempo della sua vita un infortunio, che il suo pentimento non può riparare. „ (1)

Su questo argomento della prova indiziaria, il migliore ajuto, che si poteva recare ai tribunali, senza ripetere le cose da tutti ripetute, era quello di svolgere tutte quelle riflessioni che hanno forza di infirmare *la comune maniera di valutare gli indizj. Bentham ha eseguito mirabilmente questo lavoro.*

Conceduto pertanto, che il giudice ragionatore e filosofo sappia profondamente penetrare la natura degli indizj, e tutta svelare la fallacia di questa specie di prova, di quali *e* quanti *indizj abbisognerà egli per essere* moralmente certo *dell'esistenza di un fatto?*

Ecco il problema, che la ragion criminale vuol definito.

(1) Dans sa seiziéme mercuriale.

Siamo brevi, rispondendo, ch'egli ha bisogno di due *indizj* urgentissimi, *e* necessarj. *Rigettate dunque il parere di quegli Scrittori, che opinano, che se un solo indizio urgentissimo non produce la* piena *certezza, può almeno generare una* semi-certezza. *Questa massima è assurda, perchè la certezza è* unica *ed* individua, *nè ammette una espressione* frazionale, *e* finita.

A dar termine a questi miei preliminari, mi rimane ancora di fare un cenno su quella specie di prove, che i Dottori chiamarono privilegiate. *Impauriti, dice Beccarìa. i Giureconsulti per alcuni delitti atroci, e difficili a provarsi, ora con dispotica impazienza, ora con donnesca trepidazione si credettero in necessità di moderare l'austero rigore da essi predicato nel sistema probatorio, e sanzionarono il ferreo assioma, che* in atrocissimis leviores conjecturæ sufficiunt. *Molti Legislatori ignoranti ripeterono nei loro Codici la stessa massima, e quell' evidenza che non ha per sua natura la prova, in alcuni più gravi, ed occulti delitti ad essa accordarono le leggi.*

Questo principio tirannico, che infestò molti Codici, e che disonorò con obbrobrio molti libri di Giurisprudenza penale, trovò una salda, e vigorosa opposizione nelle teorìe posteriori, che furono il risultato di quella luce filosofica, che

tutto rischiarando, diffuse i suoi raggi anche sulle materie del diritto. Non avremmo dunque ragione di occuparcene, qualora in qualche libro moderno non si trovasse ancora ammesso, e ciò che è peggio, giustificato.

Mario Pagano, quel franco pensatore, che con mano risoluta squarciò il velo, che celava tante assurde disposizioni, e che fece palesi gli errori di tanti Codici, qualificando per non vere, *e per* ispeciose *le ragioni dai Criminalisti addotte, onde abbattere la surriferita dispotica massima, pretende che essi tutti siano partiti da un* falso supposto, *e che non mai abbiano afferrato il vero punto di vista, in cui debb'essere esaminata (1). La pretesa insussistenza di quel principio, dice lo scrittore Napoletano, regge nel solo caso, in cui il delitto non sia certo; ma quando sia chiaro, che il misfatto sia stato commesso, è già svanita cotesta presunzione, che dalla difficoltà nasce di commettersi un atroce delitto.*

Il paralogismo sta appunto in queste ultime parole, e non vi ha d'uopo che di una semplicissima osservazione per tutta svelarne l'erroneità.

(1) Leggete la sua – *Logica dei probabili applicata ai giudizj criminali.* – Capo XVI. pag. 73. ediz. di Milano.

Ecco come ragiono: quando si sparge fama di un atroce misfatto, il pubblico improvvisamente si allarma, si desta in tutti gli animi un giusto fremito, e la pubblica attenzione è incessantemente rivolta alla magistratura, che comincia ad inquirere per la scoperta degli autori. Tra il pubblico pertanto, e il magistrato vi ha questa differenza, che mentre il primo susurra, bisbiglia, impallidisce per l'atrocità del reato commesso, il secondo operoso nel proprio silenzio esplora, indaga, esamina per venire in cognizione degli autori, e raccogliere tutte le prove, onde procedere all'imputazione, e alla condanna. Dunque altro è parlare del delitto eseguito, *altro è il* provarlo *a carico di uno, o più individui. Ma così è appunto che tanto diminuisce la possibilità che o Tizio, o Cajo, o Sempronio, o Paolo, o Giovanni abbiano potuto commetterlo, quanto più cresce l'atrocità dell'azion criminosa; dunque starà sempre il principio, che il calcolo delle prove dovrà essere più scrupoloso, ed austero, poichè crescono i gradi di forza opposti dalle tre sanzioni cospiranti, la morale, la legale, la religiosa. Quindi è falso, (siccome vuole Pagano) che quanto più cresce il pericolo pubblico, tanto più debba aumentare il pericolo privato; poichè anzi sostengo, che il privato pericolo è il precipuo elemento del pubblico, e che quindi quello spingendo ad un punto eccedente, questo*

pure ingrandisce, e si dilata. Ora, non è vero, che compromettete la ragion pubblica, col tirare addosso ai privati un maggiore pericolo, pericolo che sta appunto nella pratica di sostituire, per certi delitti, la luce, e la forza della piena, e rigorosa prova al torbido, ed alla fallacia di una semplice probabilità? Pensateci, e rispondetemi.

Aggiungete a tutto questo

1.° *Che i rapporti essenziali delle cose sono sempre gli stessi, e immutabili.*

2.° *Che qualunque sia la natura di un fatto, o fisico, o morale; o lieve, o atroce, un argomento non divien mai più convincente di quello che è in realtà.*

3.° *Che non può nascere l'evidenza da quelle stesse cose, che non la producono.*

Io mi sono permesse queste osservazioni contro l'opinione di un valente Criminalista, perchè trovo perniciosa la moderna mania di voler risuscitare dalle ceneri errori già condannati, e proscritti dal voto unanime di chi sprezzando leggi assurde, e tiranne onora il buon senso qual legislatore universale di tutti i tempi, e di tutti i luoghi.

LIBRO QUARTO.

DELLE PROVE PRECONSTITUITE.

Capitolo I.

Natura, origine, usi di questa classe di prove.

Questa denominazione novella è già stata offerta ai lettori con i motivi che l' hanno fatta adottare. Basta dunque il ricordare quì, che le prove di questa classe sono comunemente chiamate col nome di *prove litterali.*

Io chiamo *prova preconstituita* quella, di cui la legge ha ordinata la creazione, e la conservazione anteriormente all'esistenza d'un diritto, o d'una obbligazione, talmente che l'esibizione di questa prova sarà necessaria per la conservazione di questo diritto, o di questa obbligazione.

I diritti essendo la sorgente di tutti gli avvantaggi, che derivano dalle leggi, vi ha lo stesso grado di importanza sì per le prove, che assicurano questi diritti, che per i diritti medesimi.

Per rapporto ai diritti, che costituiscono la proprietà degli oggetti mobiliari, come le derrate, i vestimenti, i mobili ecc., il *possesso solo*, generalmente parlando, presenta delle prove sufficienti di diritto senza che sia necessario di ricorrere a delle prove preconstituite.

Ma la cosa va altrimenti per rapporto ai diritti, che cadono sopra gli immobili, e particolarmente sopra quelli, che impongono delle obbligazioni a degli individui verso altri individui. In questi due casi, l'esistenza del diritto in questione non può essere assicurata, e manifestata, che con l'ajuto di qualche segno permanente, ed autentico.

Prima che si inventasse l'arte di scrivere, o quando era ancora di un uso rarissimo, tutti i mezzi coi quali fissare la ricordanza dei diversi avvenimenti, che costituivano lo stabilimento di un diritto, erano estremamente imperfetti, e precarj. Il principal merito di quest' arte inestimabile si è manifestato nell'impiego che se ne

è fatto per supplire a segni fuggitivi con prove permanenti, e inalterabili.

A primo colpo d'occhio, la sola persona interessata ad ottenere, ed a conservare la prova necessaria al mantenimento del proprio diritto, è la persona stessa, cui il diritto appartiene.

Ma esaminando più dappresso le cose, si troverà, che vi sono molte circostanze, nelle quali altri individui sono chiamati a partecipare a queste precauzioni con il principale interessato, ovvero ad occuparsene per lui, ed in sua vece: 1.° quand'egli non è di un'età abbastanza matura per accudire egli stesso ai proprj affari; 2.° quando è d'uopo provvedere agli interessi d'un individuo assente, o che non è ancora nato; 3.° allorchè il diritto in questione riguarda ugualmente un gran numero di persone. Le misure a prendersi per constatarlo, e fissarlo, potrebbero formare un peso, che ne distruggerebbe il valore, se ciascun associato se ne dovesse separatamente occupare.

Vi è un'altra circostanza, che sola basterebbe per non aggravare esclusivamente il possessore del diritto della cura della prova. Non è egli questo possessore, che possa dare al diritto il suo pieno effetto,

nel caso, in cui venga attaccato: per quest'ufficio si rende necessaria una mano più potente. Egli non può essere difeso, che dall'autorità del giudice, che agisca conformemente agli ordini del legislatore.

Appartiene dunque al legislatore di determinare non solamente quali sono i diritti, ai quali egli vuol prestare la propria sanzione, ma ancora quali sono le prove, di cui egli esige l'appoggio per constatare il diritto.

Utilità delle prove preconstituite.

L'utilità di queste prove si risolve in servigj *diretti*, ed in servigj *collaterali*. Il servigio diretto è quello, che si applica alle parti conosciute, o determinabili, (Pietro e Paolo) che hanno un interesse immediato nella causa; e questo servigio consiste a stabilire d'una maniera inconstestabile il diritto, che si vorrebbe attaccare. Ma la più grande utilità delle prove preconstituite non è di ultimare i processi, ma bensì di prevenirli: elleno hanno, se io posso così esprimermi, una forza *anti-litigiosa*. E questo servigio è altrettanto più perfetto, quanto che egli è prestato senza avvedersene, costantemente, e ad ogni persona; e per ciò

solo, che queste prove esistono, esse pongono, senza spese, e senza processi questi diritti, e queste obbligazioni al coperto di ogni attacco, che certamente non avrebbe mancato, se non si avesse avuto questo mezzo di dare alla prova un carattere di perpetuità.

Il servizio collaterale offerto dalle prove preconstituite si riferisce ad individui sconosciuti, e indeterminabili, che la successione infinita degli avvenimenti mette a portata di raccogliere diversi vantaggi, dei quali sarebbero stati privati, se non si fosse trovato questo mezzo di dare alle prove questo carattere di permanenza, e di certezza.

Noi vedremo ancora, che se ne possono trarre dei grandi vantaggi per la *statistica politica*, in quanto che ne risulta una massa di documenti sopra i fatti più interessanti per lo stato, documenti utili per dare una base alle operazioni del legislatore.

Si può inoltre menzionare un'altra utilità delle prove preconstituite, che non riguarda le parti, ma che è riferibile ai tribunali. I giudici ottengono con questo mezzo una sicurezza completa nelle loro decisioni, e un procedimento rapido e deciso, in luogo delle incertezze, e delle vacillazioni, cui

sarebbero ridotti, se loro mancasse questa specie di prove. E di più, le funzioni del giudice si alleggeriscono, o almeno il numero delle contestazioni, che si sarebbero portate alla sua decisione, è sensibilmente diminuito per la tendenza antilitigiosa di queste prove, e per il loro effetto, quasi insensibile, ma continuato, di porre i diritti al coperto d'ogni dubbio, e d'ogni frode.

Capitolo II.

Di ciò che la legge deve fare a riguardo di queste prove.

La legge ha quattro oggetti ad adempire relativameute a questa classe importante di prove:

1.° Provvedere a stabilirle in quei casi, nei quali sono d'una utilità maggiore.

2.° Adattarle in ciascun caso al servigio, che se ne attende.

3.° Renderne le forme facili, comode, e il meno possibilmente dispendiose.

4.° Stabilire dei mezzi di pubblicità per l'interesse dei terzi.

Non si tema di moltiplicarle di troppo, poichè dal lato della verità nulla havvi a perdere, e tutto havvi a guadagnare dal lato della permanenza. Questo è uno dei grandi avvantaggi della civilizzazione sulla barbarie: presso un popolo civile si può tutto conservare, perchè tutto si può scrivere.

Vi sono anche dei casi, nei quali, in favore delle prove scritte, si potrebbero escludere le prove orali, ma sotto due condizioni indispensabili: 1.° che i casi di questa esclusione siano già determinati dalla legge, e non restino all'arbitrio del giudice: 2.° che questi atti siano ridotti sopra formularj dalla legge stessa prescritti.

Quali saranno questi atti, per i quali non si potrà ammettere che la prova preconstituita? Tali saranno i contratti. Esigere che i contratti sieno in iscritto, non è vincolare la libertà degli individui. La legge sembra dire ai cittadini. » Non prestando la mia sanzione, che ai contratti in iscritto, io non rigetto quelli, che voi avrete fatti, ma solamente quelli, che potrebbero esservi falsamente attribuiti. Così, lungi dall' indebolire, e circoscrivere la vostra facoltà, io non faccio che assicurarla, ed estenderla: poichè per dare ad un contratto qualunque

un requisito, che lo renda valevole, io non domando che una condizione che dipende da voi » (1).

(1) * L'utilità di una legge, la quale disponesse che tutti i contratti, meno alcuni pochi dovessero riconoscere la loro essenza, e forza da un documento scritto, che li facesse constare, l'utilità di questa legge potrebbe considerarsi sotto un triplice rapporto.

1.° Sotto un rapporto *civile:* Il documento scritto, avendo, come si espresse l'Autore, una forza anti-litigiosa, toglierebbe di mezzo le risorse, che trovano gli uomini inquieti, e cavillosi nel muover dubbio sull'esistenza degli altrui diritti, e dei proprj corrispondentivi obblighi; e così pure avrebbero i giudici una maggiore sicurezza nelle loro decisioni.

2.° Può considerarsi sotto un rapporto *economico:* Infatti è un canone di economia pubblica, che le proprietà sieno possibilmente garantite, e facilitate nel loro trapasso dall'una in l'altra mano. È vero, che questo trapasso è più agevolato quanto minori sono le formalità, che la legge esige per le singole contrattazioni; ma è verissimo d'altronde, che la perdita di tempo portata necessariamente da queste tali formalità è abbondantemente supplita, e compensata dalla guarentigia, e dalla sicurezza, di cui per essa fruiscono i cittadini proprietarj.

3.° Può finalmente considerarsi sotto un rapporto *politico:* Per mezzo di questa legge tutrice avrete un ostacolo alle frodi, ed ai falsi; poichè il male intenzionato ha più resistenza a superare trattandosi di smentire un documento scritto, di quello ne abbia a subornare chi può essere stato testimonio della sua contrattazione.

Da ciò risulta evidentemente, che le legislazioni civili non dovrebbero essere troppo indulgenti nel permettere che i contratti si facciano *a voce*, poichè questo sistema sovverchiamente facilitato, e generalizzato, andrebbe ad infirmare quella sicurezza, che solo riposa sopra un atto di maggiore solidità, come sarebbe la prova litterale.

Vi sono anche nello stesso tempo delle misure a prendersi per dei contratti di poco valore, e per degli atti, la cui esecuzione può rendersi immantinente necessaria, senza avere il tempo di scriverli. A questo riguardo si presentano due temperamenti: l'uno di non assoggettare questi contratti alla formalità d'una scritta redazione: l'altro di permettere, che questa scritta redazione, se non si eseguisce al momento dell'atto, lo segua almeno entro un certo tempo determinato.

Ma in fatti di quei contratti a riguardo dei quali la legge non ammette la prova orale, è d'uopo fare un catalogo completo, e dargli la più grande pubblicità. Io non ho bisogno di provare la necessità di questa precauzione, ma è necessarissimo il ricordarla; poichè nella pratica ella è stata quasi sempre obbliata.

In tutti i sistemi finora conosciuti, la redazione in iscritto è stata richiesta per varj contratti. Spesso si volle per viste di polizia; ma più soventi ancora per viste di finanza (1).

(1) * Si è posto un bollo alla carta ordinata per la redazione in iscritto delle contrattazioni, e obbligando le parti allo sborso di una determinata somma si è aperta una sor-

Io ho parlato dei formularj dei contratti. Lo sviluppo di questa idea non appartiene alla materia delle prove, ma alla procedura. Io non saprei come incominciare per far conoscere tutti i vizj d'una composizione di questa natura nella pratica inglese. Atti, cui basterebbero poche linee, amplificati d'una maniera mostruosa, caricati di parole inutili, ridondanti di frasi, di clausule superflue, non offrono in tutta la loro estensione alcun punto di riposo, alcun paragrafo, nè alcuna distinzione di parti, talmente che questi logogrifi, cresciuti in volumi, sono assolutamente inintelligibili a coloro stessi, che hanno un maggiore interesse di comprenderli. Ecco le formole, che il genio del raggiro ha sapute inventare; ecco come tutta la massa del popolo, costretta o in una occasione, o nell'altra a ricorrere ai tribunali, e ridotta a pagare a caro prezzo questo pesante, e tenebroso affastellamento

gente di pubblico tributo. Non è dunque che il foglio *bollato* sia *indispensabilmente* necessario per la validità del contratto: esso lo è solo *accidentalmente*, perchè involge una misura finanziera.

Si chiamano cose, od *elementi essenziali*, alla validità di un contratto quelli, che entrano a far parte della sua stessa natura: tale, p. e. la firma dei contraenti, l'indicazione della cosa contrattata ecc. Gli *accessorj*, se divengono necessarj, ciò è solo, perchè la legge si prefigge altre viste prescrivendoli.

di atti, non se ne libera con questo iniquo tributo. È gli infelici contendenti, senza che vi abbiano colpa, si veggono rifiutati dei diritti i meglio acquisiti, se una sola formalità è stata ommessa, o se l'enigma è stato male compreso (1).

Degli oggetti, ai quali la legge può applicare la prova preconstituita.

Questo genere di prova è suscettibile d'essere applicato agli oggetti seguenti:

1.° Ai fatti, che hanno un effetto legale: nascite, morti, matrimonj.

(1) * La querela, che muove l'Autore contro la pratica del suo paese, poteva a ragione muoversi anche presso di noi quando esisteva in tutto il suo vigore il notariato. È forza credere, che l'oscurare con mille ripetizioni, e l'aggravare con cento e cento inutili termini insignificantissimi le scritture di contratto, o di testamento fosse una risorsa dell'arte. I notaj avevano un linguaggio tecnico, che forse molte volte non avranno inteso, e di questo si servivano in tutti gli scritti, che erano chiamati a redigere. Con più buon senso, e con più di logica si sarebbe portata una luce grandissima nelle tenebre di quelli, che dicevansi *atti per man di notajo*.

Non ne viene da questo però, che nè dove vigo il notariato, nè dove le parti stesse possono supplirlo, abbiansi a determinare delle *regole* fisse e dei *formularj* invariabili da seguirsi nella redazione delle scritture.

La civilizzazione ha troppo complicati i rapporti, e gli interessi delle persone, per nulla poter determinare in proposito. La legge non ha altro ufficio che quello di esigere chiarezza, precisione ed assenza da ogni involucro anfibologico ed insignificante. Potendosi ciò ottenere, la prova preconstituita svilupperebbe tutti i suoi moltiplici vantaggi.

2.° Ai contratti: intendo con questa parola tutte le disposizioni che operano legalmente.

3.° Agli atti del dipartimento giudiziario.

4.° Agli atti del dipartimento amministrativo.

5.° Agli atti del dipartimento legislativo.

6.° Ai processi verbali redatti immediatamente sopra un fatto appena avvenuto.

7.° Al registro delle copie.

Capitolo III.

Applicazione di questa prova ai fatti, che operano legalmente, ai contratti, ed agli atti testamentarj.

1.° I fatti, che hanno un effetto legale possono dividersi in due classi: I.ma in fatti *genealogici*, le morti, le nascite, i matrimonj. II.da in fatti *miscellanei*, cioè una moltitudine di fatti, di cui importa conservare la prova, come esibente dei documenti statistici (1).

(1) * Ed ognun sa quanto interessino lo stato questi *documenti statistici*. Essi esibiscono all'uomo politico un linguaggio abbreviato degli incrementi, o decrementi di forza, di

Le nascite, i matrimonj, le morti, vi è bisogno di dirlo, sono i fatti i più importanti da constatarsi per assicurare lo stato dei cittadini. Potremo non maravigliare sentendo che questa verità non si conosce in Inghilterra? La chiesa Anglicana non registra che i battesimi, i matrimonj, le inumazioni degli Anglicani, escludendo tutti gli altri membri della grande Famiglia dal beneficio di questo registro. Se in questo non si può rimproverare la chiesa, se ne debbe certo aggravare lo stato. Tutti quelli, che nascono fuori del seno della religion dominante si potrannno considerare come enti indifferenti, la di cui nascita, matrimonio o morte non meriti l'attenzione del legislatore? Gli Stati-uniti d'America hanno seguito questo tratto d'insociabilità della madre patria. Chi può dire a quanti individui una tal negligenza sia stata funesta? (1)

potenza, di risorse, di perdite, di vantaggi ecc., che in qualunque ramo di pubblica agenzia possono verificarsi, e da questi *dati certi*, *e sempre esistenti* trae delle norme sicure di futura politica condotta. Senza di queste guide fedeli il passato non potrebbe mai mettersi ad utile contribuzione per la migliorazion del presente.

(1) * „ Si supplisce a questa mancanza di registri pubblici col mezzo di registri privati. I matrimonj, le nascite, le morti sono inscritte in una bibbia, che serve di archivio alle famiglie.

2.° Relativamente ai contratti, per dar loro la forza che risulta dalla prova preconstituita, vi sono due cose a praticarsi: 1.° imporre delle formalità adattate alla loro natura: 2.° provvedere perchè queste formalità vengano osservate.

La prescrizione di queste formalità ha in vista più scopi. Si tratta di assicurare l'adempimento dei contratti leciti, di prevenire la loro falsificazione, d'impedire, che

In Francia gli atti di nascita, e di morte rimontano all'ordinanza di Francesco I. del 1539.; quelli di matrimonio all'ordinanza di Blois, sotto Enrico III. nel 1579. Questo regime fu successivamente migliorato dall'ordinanza del 1667., dalla dichiarazione del Re del 1736. dovuta al cancelliere di d'Aguessau, e finalmente dal codice civile. I registri non sono più tra le mani dei preti, ed è questo un grado di emancipazione importantissimo nelle sue conseguenze,, Così si esprime il Sig. Bentham senza aggiunger di più.

Ma a qualche lettore piacerà forse di conoscere quale sia la differenza di vantaggio, che passa tra la pratica di affidare questi registri agli *ufficiali dello stato civile* (ciò che praticavasi altre volte) e quella di affidarli ai *parochi*, o *vice-parochi* (ciò che si usa secondo l'attuale legislazione). Se io mal non avviso, la differenza potrebbe consistere in questo, che la maggiore *responsabilità* di quegli ufficiali dello stato civile avrà indotta una maggiore esattezza nelle loro operazioni, ed una maggior sicurezza in quelli, che ne dovevano cavar partito. Non è che i parochi non debbano anch' essi porre molta attenzione in cosa di tanta importanza; ma forse ne li potrebbero distrarre le loro molteplici occupazioni, diverse in quantità e in qualità.

Aggiungasi, che hanno sempre un carattere di maggior valore, e sicurezza gli atti, che sortono da un ufficio organizzato.

si stipulino dei contratti illeciti, od almeno ovviare alla loro esecuzione.

Un contratto può essere considerato come illecito in quanto egli sia conseguenza della forza, o della frode. E qui comprendo sotto l'idea di forza non solamente la violenza fisica, ma ancora la violenza morale, che può dirsi *timore*. Sotto l'idea di frode poi, è d'uopo egualmente comprendere non solamente la frode positiva nei discorsi, o nelle azioni, ma ancora la frode negativa, la reticenza fraudolenta (1).

Perchè debbesi cercare di prevenire, o di invalidare tali contratti? Io non voglio qui analizzare tutte le cattive ragioni, che figurano, in risposta a tale quesito, nel maggior numero dei libri di giurisprudenza: una sola è ammissibile, ed è questa che si debbono considerare tali contratti come facienti una bilancia in male molto superiore al bene, che potrebbe risultarne. Vantaggiosi all'una delle parti, sarebbero nocevoli all'altra, od ai terzi. Il carattere di frode, o di costringimento in un contratto è sem-

(1) * È questa la giusta interpretazione, che in tutte le leggi, e in tutti i libri di giurisprudenza si dà alle parole *forza* e *frode*. Vedi anche nel Diritto Romano il tit. *Quod vi, aut met. caus.*

pre stato considerato, e con ragione, come una prova concludente ch' egli era pernicioso nel suo oggetto: ma partendo da questo principio, se, per un' eccezione particolare, un contratto, che avrebbe avuto nella sua origine questa marca di riprovazione, non portasse alcun danno, e desse un risultato in bene, non vi sarebbe più una ragione sufficiente per rifiutarne l'adempimento.

La forza di un contratto riposa sopra due proposizioni: l'una, ch'egli è conforme alla mia volontà nel momento, in cui io lo stipulo: la seconda, che è il mio interesse che mi determina a segnarlo, e che questo interesse non saprebbe portarmi a dire ch'io voglio ciò che realmente non voglio. Di queste due proposizioni, la prima si applica a tutti i contratti, senza eccezione, la seconda s'applica a tutti quelli, che hanno dovuto, nel momento della loro stipulazione, sembrar vantaggiosi all'Autore. Ma in questa specie cadono almeno tutti i contratti reciproci, poichè le due parti non trattano fra di loro, che per la vista di un profitto: l'obbligazione alla quale ci sottomettiamo è il prezzo del diritto, che ne risulta.

Ecco un' osservazione importante. La forza provante di un contratto non si estende

fino ai fatti collaterali ch'egli può racchiudere. Se io inserirò in un atto eseguito oggi a Parigi che io mi sono trovato jeri a Parigi, l'atto farà egli fede di questo fatto? Nò, senza dubbio; poichè se ciò fosse, io potrei commettere oggi un assassinio, e garantirmi contro la convinzione di esso facendo un contratto, in cui inserissi che alla tal ora, nel tal momento, in quello stesso del commesso delitto, mi trovava a tante leghe di distanza. Quindi un contratto legalmente riconosciuto per autentico non è valevole come prova, che per le allegazioni, che ne fanno l'essenza; ogni altro fatto incidentale ch'egli contiene, non è più forte d'un semplice *udito dire*, e non può giammai elevarsi al livello della prova orale immediata, meno del poter esser sottomesso alle medesime sicurezze.

3.° Le formalità dei contratti essendo state determinate dalla legge, due mezzi si presentano per assicurarne l'osservanza; l'uno *naturale*, cioè preso dalla natura della cosa: l'altro *tecnico*, o puramente artificiale. Il mezzo naturale, io l'esprimo con una sola parola, *sospetto*, sospetto d'improbità, o di falsificazione che si attacca al contratto, nel quale non si sono osservate le formalità

prescritte. L'omissione di queste forme, sanzionate dalla pubblica autorità, supponendo che le parti hanno dovuto conoscerle, eccita naturalmente, per non dire necessariamente, un sentimento di dubbio, ed un sospetto sulla buona fede dei contraenti; e in questo caso spetta ad essi il distruggere questo sospetto, e lo stabilire le prove della loro buona fede.

Il secondo mezzo, il mezzo tecnico, per far osservare le formalità prescritte dalla legge, può egualmente designarsi con una sola parola, parola fulminante nella legge, la *nullità*.

Quanto il sospetto è convenevole, altrettanto l'annullamento è vizioso. Se l'annullamento è giusto, ciò non può essere, che dietro una persuasione intiera, che l'omissione delle formalità richieste è una prova concludente dell' improbità dei contraenti, o d'un delitto di falso nel contratto. Ma che si deve pensare di questo principio inesorabile di *nullità* nei casi, nei quali questa persuasione non esiste, o ella non può esistere, o la persuasione contraria esiste in tutta la sua forza, allorchè si tratta di contratti, nei quali le parti hanno assolutamente ignorate le formalità prescritte, o senza in-

giustizia contro chicchessìa, l'esecuzion del contratto, lungi dall'esser nocevole alle parti, tornerebbe a loro eminente vantaggio, o la non esecuzione trarrebbe con sè la loro decisa ruina? *Inutile*, o *ingiusto*, ecco la la sola alternativa, che presenta in ciascun caso il decreto di nullità: *inutile:* allorchè esistono delle ragioni sufficienti per condannare il contratto come improbo, o come falso: *ingiusto* allorchè non esiste alcuna ragione di questa natura (1).

Si potrebbe stabilire in principio generale che la presunzione legale risultante dall'omissione non sarebbe distrutta, che da una prova contraria.

4.° I testamenti dimandano qualche considerazione particolare.

(1) * Però qui è d'uopo fare un' osservazione, che mi sembra importante, ed è, che quando la legge prescrive le *formalità essenziali*, che devono concorrere in un contratto, ha due scopi davanti agli occhi: l'uno consistente nel vantaggio *pubblico* (della massa dei cittadini nei loro rapporti con oggetti di ordine pubblico): l'altro di vantaggio *privato* (dei singoli contraenti, considerati isolatamente, e nelle sole loro relazioni personali).

Ora, dietro questa distinzione, ci accorgeremo agevolmente, che l'omissione delle formalità, sebben non dolosa, non può non ricadere a danno delle parti contraenti, perchè la legge nel prescriverle ha voluto che qui il vantaggio privato fosse un elemento del pubblico.

Un individuo avendo fatto la sua disposizione testamentaria, secondo le forme, gli sarà permesso di cambiarla, o rivocarla fino all'ultimo momento della sua vita?

Per la legge di Scozia, i testamenti, che si chiamano in Inghilterra *testamenti del letto di morte,* non sono ammessi. Si è senza dubbio pensato, che un uomo in questo stato non ha più l'uso intiero delle sue facoltà, o ch'egli è esposto ad essere governato, intimidito, o ingannato da quelli che lo circondano (1).

(1) * La legge di Scozia è assurda, e si allontana dalla pratica di tutte le legislazioni, cominciando dalla Romana. Fissato il principio, che—*voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem* – non istà più in poter della legge (meno il caso di immatura età, di pazzìa, od altra alterazione mentale) di determinare delle epoche nelle quali l'uomo possa, o non possa testare. È una facoltà che non riconosce che i limiti *naturali;* quindi i *civili*, quando non partano da ragioni universali, saranno sempre coattivi, ingiusti e lesivi dei primi. Togliendo all'uomo la facoltà di testare al letto di morte come potrà egli punire un figlio, una moglie, un fratello snaturati, che sapendo di essere stati beneficati con un antecedente testamento, qualunque sia il tempo, in cui fu fatto, ora abbandonano l'infermo senza ajuto alle angoscie, ed agli spasimi di una malattia che sarà l'ultima per lui, se qualche benefica mano non lo soccorra? Cambiate argomento: Togliendo all'uomo la facoltà di testare al letto di morte, come rimedierà egli all'errore di un lascito scandaloso già fatto in tempo di salute (p. e. a favore di una concubina) in onta alle leggi più imperiose della natura e del sangue? Quest'uomo non si sarebbe mai avveduto, e pentito del suo errore, se la religione coi suoi benefici ufficj non lo avesse destato dal letargo

Ma d'altra parte, un individuo privato del diritto di poter testare al suo letto di morte può trovarsi esposto all'abbandono, od ai mali trattamenti di quegli stessi, in favore dei quali egli ha fatta una disposizione legale de' suoi beni: egli non ha più alcun mezzo di punire, o di ricompensare quelli, che lo servono; si trova in loro balìa; e la legge lo disarma in una circostanza, in cui la sua vita può dipendere da servigj, per ottenere i quali gli si è tolto ogni mezzo.

Questa considerazione indipendentemente da ogni altra, sembra concludente in favore della libertà lasciata al testatore fino all'ultimo momento della sua vita, almeno per disporre d'una porzione della sua proprietà.

Se si considera la situazione di un individuo posto dalle sue infermità in una dipendenza assoluta da quelli, che lo circondano si sentiranno tosto tutte le difficoltà, che si oppongono all'esercizio libero della sua volontà. Ciò suggerisce come regola con-

della colpa, e non gli avesse intimato vicino l'ultimo passaggio. Ma questa intimazione e questi ufficj hanno appunto più forza quando si praticano al letto di morte. E dato, che al letto di morte un uomo si penta, la legge non concorrerà ella, permettendo il testamento, ad ajutare la religione? Lascio poi di parlare di tutti i vantaggi *civili*.

BIBLIOTECA NAZIONALE VE ROMA

venevole di non assoggettare i testamenti a maggiori formalità dei contratti ordinarj, p. e. di non esigere un maggior numero di testimonj.

Nel caso, in cui un uomo fosse circondato da oppressori interessati, e che s'accordano fra di loro per assediare il suo letto di morte, egli dovrebbe poter fare il suo testamento come ogni altro atto relativo ai suoi affari; egli potrebbe avere un amico fedele, o qualche uomo di legge, che venisse a lui senza apparecchio, e nascostamente; e avuto riguardo alla difficoltà, in cui egli può essere di riunire più testimonj, sarebbe d'uopo piuttosto raccomandare, che esigere la loro presenza simultanea all'atto testamentario.

Si è per rapporto ai testamenti in particolare, che la non osservanza delle formalità deve avere la conseguenza di muovere il sospetto, e non quello di generare l'annullamento in una maniera assoluta. Vi è una distinzione ben naturale a farsi tra il testamento regolare, e il testamento di necessità.

Il testamento *regolare* è quello, in cui si sono osservate tutte le formalità dalla legge richieste. Un testamento, in cui o l'una, o l'altra di queste formalità manchi, se vien deciso, ch' egli sia stato fatto liberamente,

e che non porti alcun carattere di falso, sarà considerato come un testamento di necessità, sia perchè il testatore si è trovato in circostanze da non potere osservare le forme, sia perchè egli le ha ignorate (1).

Io non insisto qui sopra un punto d'una importanza maggiore, che è stato trattato a parte sopra *la promulgazione delle leggi* (2). Una carta officiale appropriata agli atti te-

(1) * Adottando queste massime si introdurrebbe una giurisprudenza la più rilassata in materia di testamenti, e una rilassata giurisprudenza in materia di testamenti scaglia un colpo decisivo a tutto l'ordin sociale, poichè non vi è atto, quanto il testamento, da cui tanto dipenda la tranquillità, ed il regolato procedere del regime domestico delle famiglie. Ora, l'omissione delle richieste formalità (che in questo caso non sono mai nè troppo prodigalizzate, nè troppo austere) non porterà *nullità*, ma *sospetto?* La mancanza di queste formalità farà nascere la distinzione di testamento *regolare*, e di *necessità?* Sarebbe ben comoda una legislazione di questo genere. Una simile distinzione non può generarsi dall'arbitrio capriccioso delle parti, ma ella deve esser figlia di una disposizione positiva di legge, la quale menzioni *tassativamente* i casi del testamento *privilegiato.* Cosa disponeva in proposito Giustiniano? Cosa dispone l'attuale legislazione austriaca? Cosa insegna il legislatore di tutti gli uomini, il buon senso?

Riteniamo dunque per massima fondamentale (Ved. il Cod. Gen. Austr.) 1.° che la mancanza delle formalità dalla legge prescritte in un testamento, porta necessariamente con sè la *nullità* dell'atto. 2.° che deve la legge stessa determinare i casi, nei quali può farsi un testamento *privilegiato*, ordinando quelle derogazioni alla legge generale (prescrivente le formalità) che saranno domandate dalle circostanze diverse, in cui può trovarsi il testatore.

(2) Trattati di legislazione civ. e penal. di Benth.

stamentarj, deve contenere nei suoi margini tutte le istruzioni, tutte le regole, tuttociò che può guidare il testatore, onde mettere il suo atto al coperto da ogni sospetto, e da ogni alterazione. È d'uopo figurarsi un uomo della classe più comune, e suggerirgli tutte le nozioni relative al soggetto, raccomandargli particolarmente la determinazione esatta del tempo, del luogo, la scelta dei testimonj, la specificazione dei loro nomi, delle loro dimore, della lor professione.

I testamenti *nuncupativi* diverranno più rari a misura, che l'arte di scrivere farà maggiori progressi nel popolo: ma siccome non si può determinare il tempo, in cui non si avranno più testamenti di questa natura, così è d'uopo provvedervi, e sembra che la prima precauzione sia di esigere, ch'eglino siano messi in iscritto il più presto possibile con tutte le circostanze, che ne possono attestare la verità (1).

(1) * Appunto perchè sono variabilissime le circostanze, in cui si può trovare un individuo non è possibile escludere la pratica del testamento *nuncupativo*. Sarà necessario però, circondarlo per modo da formalità, che ne abbiano possibilmente a garantire la forza. Qualche legislazione moderna, troppo fidando nella buona fede degli uomini, pecca di indulgenza su questo proposito.

Capitolo IV.

Dei dipartimenti, ed ufficj pubblici sotto il rapporto delle prove preconstituite, che possono esibire.

I diversi dipartimenti amministrativi, legislativi, giudiziarj, dove si custodiscono i documenti scritti di tuttociò, che là si è eseguito, divengono utili depositi di prove preconstituite per tuttociò, che li concerne.

Questa materia offre tre punti a considerarsi:

1.° Gli usi, ai quali si possono applicare queste prove.

2.° Il loro grado di credibilità.

3.° I mezzi di perfezionarle.

1.° Questi documenti autentici sono stati instituiti per l'utilità diretta dei capi di ciascun dipartimento, per quella degli impiegati, e per tutti gli individui che hanno degli affari a trattarvi; ciò non domanda alcuno sviluppo. È impossibile di concepire una amministrazione di qualche estensione, che possa dispensarsi dall'uso dei registri.

Indipendentemente poi da questi usi diretti, la conservazione di questi documenti

offre degli usi collaterali, e sono o *giudiziarj*, o *statistici*; *giudiziarj*, allorchè nell'occasione di un processo, il giudice trova in questo deposito dei fatti applicabili alla causa in questione: *statistici*, allorquando esibiscono dei dati positivi, sia per l'amministrazione, sia per la legislazione.

2.° Allorchè si tratta d'estimare il grado di credibilità, che si deve concedere a questi documenti officiali, si presentano tosto due considerazioni in loro favore: 1.° *una responsabilità eminente* per parte di quelli, che li preparano: 2.° *una presunta imparzialità*, cioè, che si suppongono esenti da motivi seduttori, da quei motivi di interesse personale, che possono agire sull'intelletto, o sulla volontà.

Però non si possono obbliare le considerazioni, che agiscono in senso contrario.

S'egli è vero d'una parte, che la responsabilità è grande, perchè gli individui, di cui si tratta, hanno molto a perdere, d'altra parte il pericolo, ch' eglino possono correre, è bene diminuito dai vantaggi della loro situazione. Considerate l'estensione degli affari di un dipartimento, la difficoltà di pervenire alla cognizion dei dettagli, di afferrare il vero stato dei fatti in mezzo ai

volumi di registri, od a masse enormi di carte: figuratevi in quante maniere si può ingannare colui, che cerca la verità in questi labirinti, come facilmente gli si possono sottrarre degli atti essenziali, dare a dei falsi risultati le apparenze le più speciose, e voi vedrete come esistano pochi mezzi, onde penetrare il secreto della malversazione, metterlo in gran luce, convincere degli uomini armati di potere, farli punire delle loro trasgressioni, o dissipare il prestigio, che circonda i grandi posti per esporre i delinquenti di questa classe alla censura della pubblica opinione.

Aggiungete a questo personaggio principale, di cui volete scrutar la condotta, un' associazione di colleghi sotto il nome di consiglio, d'ufficio, d'assemblea, di corporazione: gli ostacoli si moltiplicano per l'influenza di ciascun membro, e lo spirito del corpo sarà tale, che l'individuo attaccato al di fuori, ma protetto al di dentro, troverà nell'opinione de' suoi con che premunirsi contro l'opinione esteriore. Dicasi lo stesso per rapporto agli impiegati subalterni: la loro reponsabilità sarà più apparente, che reale, dacchè eglino avranno saputo rendersi necessarj, e avranno agito conformemente ai principj dei loro capi.

Ne segue, che in tutti quei casi, nei quali si ha bisogno di ricorrere a dei documenti officiali, e a delle testimonianze officiali, per arrivare alla prova della trasgressione di qualche pubblico dipartimento, vi ha molto a temere, che non si possano eludere le ricerche, e che i testimonj interessati a coprire degli abusi, nei quali eglino soventi hanno una partecipazione diretta, non sieno meno degni di confidenza, che ogni altro testimonio preso in generale.

Data dunque una sì grande importanza d'avere dei registri completi, e fedeli di tutte le operazioni dei dipartimenti pubblici, si domanderà naturalmente quali sono i mezzi di pervenirvi.

3.° Non v'è mistero in quest'arte: tutto dipende dal sistema adottato in ciascun officio pubblico per la *tenuta dei libri*.

Qual è dunque lo scopo, verso al quale questo sistema deve esser diretto? La questione bene esaminata si divide in due: 1.° in qual ordine debbonsi redigere le operazioni ordinarie eseguite nel tale dipartimento per conservare le prove di ciò che vi si è fatto? 2.° quali saranno i mezzi regolari di rendere queste informazioni accessibili, e facili a consultarsi?

Il modo della tenuta dei libri deve essere adattato agli oggetti seguenti: 1.° presentare individualmente sotto capi distinti tutti gli atti del dipartimento in questione: 2.° collocare le cose in modo da mostrare il rapporto delle operazioni ordinarie con lo scopo principale dello stabilimento, da mettere in evidenza da una parte la natura, e il valore dei servigj resi; e dall'altra il travaglio, e le spese, colle quali questo servigio è ottenuto: 3.° presentare relativamente agli impiegati, il modo, e la proporzione dei loro servigj rispettivi, la puntualità di ciascuno di essi, in una parola i loro meriti, e demeriti.

Il vero mezzo di perfezionare la tenuta dei libri di ciascun dipartimento è la pubblicità in tutti i casi, nei quali per la natura delle cose, ella non sia o pericolosa, o troppo dispendiosa. Non si osa per troppo lungo tempo di offrire al pubblico dei risultati o falsi, o tronchi.

Quelli, che hanno avuto bisogno di ricorrere ai libri dei dipartimenti pubblici per trovarvi delle informazioni esatte, e complete sanno che i migliori non sono ancora, che i meno cattivi.

Nè è d'uopo maravigliarsene: è un genere di travaglio, che non si riporta al vantaggio particolare di quelli, che lo fanno, e che ancora può tornar soventi a loro danno, portando la perdita di qualche emolumento secreto. Una specie di oscurità nei registri aumenta il potere degli impiegati: eglino sanno di essere tanto più necessarj, quanto meno perfetti sono i documenti scritti; si ha bisogno di loro, perchè sono il supplemento di ciò che manca, e perciò soventi accade, che i capi stessi si trovano in una specie di dipendenza dei loro subalterni. D'altronde se i più abili, e i più laboriosi non avessero a guadagnare, che con questa gran luce, gli altri non avrebbero che a perdervi. Il sistema, che favorisce l'indolenza, e gli abusi è di una sì grande forza, che se ce ne allontaniamo per qualche circostanza felice, la tendenza abituale è di ricadervi.

È a questo proposito, che si può applicare il motto di Montesquieu: » Si va al » male per un pendìo insensibile; non si » rimonta al bene, che col mezzo di uno » sforzo. »

Nelle finanze, il sistema della specialità, cioè a dire, dell'applicazione delle somme

al tale, o tal altro servigio, è di tutte le regole la più utile, quella che agevola di più la ricerca, e la prova di tutti gli abusi: però è quella, che trova più ostacoli a stabilirsi, e che si viola il più soventi allora anche che è stabilita.

Sarebbe forse convenevole d'espor qui in dettaglio il modo, col quale le corti di giustizia dovrebbero tenere i loro registri per farne un deposito, ed una sorgente di prove preconstituite; ma questo argomento appartiene più particolarmente all'organizzazione dei tribunali, ed alle funzioni dei cancellieri.

Capitolo V.

Dei processi verbali.

Nella classe delle prove preconstituite si fanno entrare i processi verbali, questi rapporti scritti redatti sul luogo per constatare dei fatti, che hanno un effetto legale, scritti, che immediatamente si muniscono di tutte le precauzioni dalla legge prescritte.

Tuttociò che non sta che nel puro discorso è necessariamente esposto all'obblìo, od a false ricordanze dopo un certo lasso

di tempo ordinariamente cortissimo. Non si possono dunque prevenire questi inconvenienti che determinando in iscritto le parole nel momento istesso, dando loro così una permanente esistenza.

Negli affari, in cui entrano più parti interessate, in cui si tratta di stabilire dei patti reciproci, e di constatare dei fatti, che devono in seguito avere un effetto legale, questa precauzione non è mai obbliata: però vi sono dei casi, nei quali sarebbe vantaggiosissimo il praticarla, e dove, appunto per la di lei mancanza, si perde una sorgente preziosa di prove.

La fede, che si concederà a questo scritto dipenderà dalla maniera con cui egli è stato redatto. Se tra le persone, che sono congiuntamente interessate in questa operazione, ma i di cui interessi sono però contrarj, una delle parti non sia intervenuta, risulterà da questa omissione una causa affatto naturale di sospetto sopra la sua fedeltà, o la sua esattezza.

Il credito d'un processo verbale dipenderà molto dalla persona, che lo redige. Importa dunque alle parti, che ricorrono a questo mezzo, di conoscere quali sono gli individui, che il legislatore considera come

i più qualificati per attribuire credibilità ad uno scritto di questa natura (1).

Sarà dunque convenevole che la legge relativa a questo soggetto notifichi con un certo ordine le persone, che meritano la preferenza, però senza togliere ai particolari la facoltà di dipartirsene per delle ragioni, od affezioni speciali; così la legge stabilirà come *cancellieri casuali*, primieramente il ministro del culto dominante, un funzionario pubblico, un avvocato, un procuratore ecc., e in questa destinazione si avrà riguardo alla responsabilità presente delle persone, ed alla probabilità della loro capacità intellettuale.

(1) * Le persone destinate alla redazione dei processi verbali dovrebbero sempre essere nominate d'ufficio: questa circostanza porterebbe con sè due vantaggiosissime conseguenze: l'una, che queste tali persone, per il loro pubblico carattere, e per le loro qualità, imprimerebbero all'atto una marca d'autenticità, di cui sarebbe privo, quando qualunque individuo indistintamente potesse scrivere un processo verbale: la seconda, che questa prova preconstituita, essendo stata redatta da chi è tenuto ad una rigorosa responsabilità, avrebbe sempre in giustizia degli effetti più certi e più determinati.

Aggiungete, che questa norma avrebbe un'altra calcolabile utilità, ed è, che la persona, che ha redatto l'atto del processo verbale essendo ordinariamente quella, che poscia assume, e conduce le ulteriori operazioni risguardanti il fatto medesimo, è presumibile, che queste posteriori operazioni sieno viemaggiormente solide ed accertate.

Ciò particolarmente è applicabile alle giudicature di pace ed alle preture, ove essendo pochi gli individui componenti la magistratura, un solo può combinare in sè l'insieme di tutte queste operazioni.

Al principio di nullità si sostituirà, per questo genere di prove come per le altre, il principio di sospetto, cioè, sarà dichiarato dalla legge stessa, che ogni persona, la quale facendo redigere un processo verbale, avrà volontariamente deviato dalla scelta, che le era indicata dal legislatore per dare una preferenza indebita a qualche altro individuo, esibisce con questo solo fatto una causa naturale, e legittima di sospetto.

Siccome non vi è persona in questo sistema, che non possa essere impiegata nelle funzioni di cancelliere casuale, spetterà ai giudici il pesare la credibilità della sua deposizione. Se voi ammettete il principio inflessibile della nullità, rifiutando ogni processo verbale redatto da persone non autorizzate, voi potete in un gran numero di casi privare la giustizia delle prove le più importanti, e ciò senza alcuna ragione; poichè alla fine questa testimonianza immediatamente scritta è un freno per quelli, che l'hanno redatta, e segnata; non oseranno quindi più allontanarsene, e non lo potranno senza tradir sè medesimi.

Si può fare un falso processo verbale, si dirà: senza dubbio, ma non ne risulta alcuna sorte di più per il successo della

frode. Supponete, che non esista processo verbale del fatto in questione; il tempo, durante il quale, il progetto di falso può procedere senza essere sospettato, è l'intervallo, che passa dal fatto al momento, in cui egli diviene il soggetto d'una inquisizion giudiziaria. Pertanto, nel caso del processo verbale, il fatto essendo avvenuto, è ingiunto alle parti di darne immediatamente cognizione: più la comunicazione del processo verbale è pronta, più è difficile, ch'ei possa ingannare, se è falso: più essa vien differita, più cresceranno i sospetti contro i fatti, che depone.

I progressi in questa materia sono stati pur lenti. Alcuni antichi statuti accordarono in Inghilterra ai giudici di pace il diritto di fare dei processi verbali, trasportandosi sopra i luoghi: quest'era un buon principio, ma il numero dei fatti che si potevano in questo modo raccogliere, era, comparativamente al bisogno della giustizia, ciò che è una goccia d'acqua all'oceano (1).

(1) * Eppure ora si pratica con molto successo, nè vi ha fatto, su cui dal magistrato non si eriga un atto d'ufficio portandosi sul luogo, quando questo fatto sia di tal natura da dover condurre con sè novelle giudiziarie operazioni. Tali i ferimenti, gli avvelenamenti, gli omicidj ecc. Anzi in tutti questi casi la legge si prevale anche dell'intervento degli *esperti*, e così la prova preconstituita, desumibile dal processo verbale, acquista e forza e credibilità.

La legge francese aveva data una maggior estensione a questa operazione; ma essa aveva introdotti dei grandi abusi di potere. Io ne darò un esempio: un processo verbale fatto da un collettore di tasse era ricevuto come una prova concludente. Non era questo concedere ad un testimonio il potere di un giudice, e d'una maniera tanto più efficace quanto era più spedita?

Capitolo VI.

Registro delle copie.

Quando un contratto è stato eseguito, secondo le forme dalla legge prescritte, la carta, o pergamena, che lo contiene, è l'atto originale. Ogni altro atto fondato sopra quel primo, diretto a farne constar l'esistenza, ne forma una prova derivativa; e se le parole dell'originale sono trascritte senza deviazione, la carta risultante dicesi *copia*.

Una misura comparativamente novella per rapporto ai contratti, ma d'una grande importanza, è quella di ordinarne il registro trascritto in un deposito pubblico. Questo registro è una salvaguardia per le parti interessate contro ai diversi accidenti, ai quali

gli atti originali sono esposti tra le mani dei particolari. Ma ciò non è tutto: egli è di una grande utilità ai creditori, ed ai compratori, che hanno un interesse maggiore a garantirsi degli atti, coi quali la proprietà, su cui eglino hanno dei diritti, potrebbe essere clandestinamente trasferita da una persona ad un' altra. Diventa dunque una seconda salvaguardia contro le frodi.

Io non parlo qui degli *usi fiscali* (1) cui si è applicata questa misura, facendo del registro un oggetto d'imposta; così non tengo parola delle cognizioni statistiche, che se ne possono derivare (2).

§. I. *Sua applicazione.*

A quale specie di atti, o di contratti la misura del registro deve ella applicarsi? Io rispondo ch' ella deve applicarsi a tutti, meno in quei casi, nei quali gli inconvenienti sarebbero superiori ai vantaggi.

(1) * Furono appunto questi usi fiscali, che attirarono tanta odiosità sugli *ufficj di pubblico registro*. Privandoli di questa incomoda contribuzione, o riducendola ad un modico importo, se ne avrebbero potuti ottenere dei luminosi vantaggi.

(2) * Cognizioni statistiche *civili*, *economiche*, *politiche*. Mettete questi dati in mano di un esperto uomo di stato, e vedrete quali risultati saprà trarne per la legislazione.

Gli inconvenienti si presentano sotto tre capi: *spese*, *dilazioni*, *vessazioni*. Le spese sono naturali, o artificiali. Le spese *naturali* sono quelle del travaglio di un copista, e del mantenimento di un ufficio: le spese artificiali sono l'imposta, e il prezzo del lavoro d'uno scriba officiale. Sotto il capo delle dilazioni, è d'uopo considerare o la semplice perdita di tempo, spesa positiva per le persone che vivono del loro travaglio, o la perdita del tempo combinata con le altre perdite, che possono risultare da questa causa; p. e. la perdita delle occasioni di piacere, di progresso, o di profitto, che si avrebbe potuto ottenere in un tempo determinato. Sotto il capo delle vessazioni, è d'uopo collocare quel disordine speciale, che può riferirsi alla necessità di rivelare lo stato dei proprj affari, facendo registrare gli atti, che li concernono.

Come esempio di questo disordine speciale si potrebbero citare i casi dei testamenti, e considerare se relativamente a questi atti, l'inconveniente del registro sia superiore ai suoi vantaggi (1).

(1) In Francia il registro dei testamenti non ha luogo che dopo la morte del testatore: allora diventa obbligatorio. Vi è un motivo per non eseguire il registro, mentre egli

Il registro deve potersi eseguire sopra qualunque atto dietro domanda delle parti: ma non si deve rendere obbligatorio, che in riguardo a quegli atti, che il terzo ha interesse di conoscere, e per i quali si rende necessaria la pubblicità per prevenire la frode.

§. *II. Mezzi di assicurare il registro.*

In quei casi, nei quali il registro è prescritto, quale sarà il mezzo di farlo eseguire? Forse quello di dichiarare, che l'atto in questione, se non verrà registrato, sarà *nullo?*

La risposta sopra questo argomento dipenderà dalle precauzioni, che si saranno prese per rendere facile l'esecuzione della legge, e per farla conoscere a tutte le parti interessate. Non è necessario cominciare col supporre la mala fede in chi manca a questa formalità: questo può essere semplicemente l'effetto della negligenza, dell' indolenza, e più soventi ancora dell' ignoranza

vive, oltre quello del secreto. Ed è che fino alla morte il testamento non è che un progetto, ch' egli può rivocare, e cangiare a suo grado: ma dopo la morte vi ha tutta la ragione, che le sue disposizioni acquistino un' intiera pubblicità; lo esige la ragione dei terzi.

sull'esistenza di questa obbligazione, ignoranza affatto scusabile in questo caso. Se si riguarda quest'omissione come una violazione della legge, la pena del delitto dovrebbe cadere sopra il di lui autore, e il vero autore chi è egli, se non è l'uomo di legge, che neglige di avvertire le parti? pure è il suo cliente, che soffre, e il vero colpevole sfugge alla pena.

Se la legge dei contratti fosse resa più chiara, se le forme ne fossero facili, e determinate, le parti potrebbero essere disposte a dispensarsi dalla intervenzione dei notaj, od altri pubblici officiali. Questo sarebbe un male; ma sarebbe facile di ovviarvi. Scrivete sul margine della carta a bollo un'istruzione particolare, che avverta i contraenti, che il non impiego di un notajo sarà considerato come una causa di *sospetto*. Non vi è d'uopo di più per obbligare i particolari a servirsi di quei pubblici ufficiali, soprattutto se il loro servizio è ad un prezzo moderato; e s'egli non lo è, questa è mancanza del legislatore.

§. *III. Registro totale o parziale.*

Devesi esigere, che i contratti sieno inseriti sul registro nella loro totalità, o solamente per estratto?

Sarebbe a desiderarsi, che la trascrizione si estendesse alla totalità; ma per evitare le spese, vi sarà luogo a delle eccezioni, soprattutto trattandosi di atti di poca importanza, e senza interesse per i terzi. Vi potrete limitare alla indicazione, o inserzione dei capi principali.

Ciò non potrebbe aver luogo relativamente ad un contratto, secondo la forma inglese. Perchè? perchè all'oggetto di non inserire che i capi principali, è d'uopo che un contratto sia diviso in parti distinte. Ora un contratto inglese non presenta parti; è una massa, un caos, in cui le clausule essenziali sono talmente affogate in una confusion di parole, che si rende necessario un uomo dell'arte per distinguere il principale dall'accessorio. Sembra, che siensi prese tutte le precauzioni possibili per renderli inintelligibili a tutti quelli, che non hanno fatto uno studio particolare di questa lingua tecnica, e di questi formularj.

§. *IV. Mezzi coi quali garantire gli atti trascrittivi da ogni errore dei copisti.*

Cavare da una carta originale una sola copia, esente da ogni errore, questo è un

problema, che sarebbe passato per insolubile, se noi rimontiamo al di là di tre secoli: oggi la moltiplicazione delle copie le più esatte, in un numero indefinito, è un prodigio dell'arte divenuto così famigliare, che se ne gode senza riflettervi.

Ma indipendentemente dall'impressione, mezzo costoso, ve ne sono degli altri più spediti per ottenere senza spese delle copie, che nulla lascino a desiderare. Così nell'atto stesso di scrivere, la medesima mano, facendo muovere nel medesimo tempo differenti penne, verga a doppio tutti i caratteri; così ancora un foglio di carta collocato sotto il foglio, su cui si scrive, riceve un' impressione esattamente simile. Vi sono altri mezzi conosciuti, dai quali si può trar partito per farne l'applicazione al registro trascrittivo, quando bene si voglia avere la pena di riflettervi.

Capitolo VII.

Mezzi, coi quali discernere uno scritto originale da uno non originale, un originale da una copia (1).

Noi entriamo nell'esame di qualche questione difficile, che non appartiene naturalmente alla prova preconstituita. Tali questioni sono quelle dell'autenticità.

Vediamo dapprima un caso, dove non si tratta che di uno scritto casuale, d'una lettera p. e. la lettera è segnata, la mano è sconosciuta; è questo un originale, od una copia? La risposta non ammette certezza; ma vi ha maggior probabilità, che questo sia un originale. Perchè? perchè nel numero totale delle lettere ve ne sono pochissime di copiate in comparazione di quelle che non lo sono. Però la forza di questa considerazione dipende da più circostanze: 1.° l'importanza del soggetto delle lettere

(1) * Si accorgerà facilmente ciascuno, che l'argomento di questo capitolo si annuncia circondato da molte, e direi quasi insuperabili difficoltà. L'autore però è qui molto ingegnoso, e pone sotto gli occhi alcune delle principali congetture, che possono condurre con minor vacillazione in una indagine così delicata.

commerciali, o non commerciali, relative ad affari privati, più o meno pubblici: 2.° dell'abitudine del paese, e il di lui stato litterario nel tempo in questione.

Si fa la copia di una lettera? è abbastanza comune, fatta eccezione del caso di frode, di darle questo titolo (di copia), o di porvi una marca per quest' oggetto. Ma questa precauzione può essere facilmente ommessa. Una lettera è sotto de' miei occhi, io la trascrivo per mio uso; io so che questa è una copia, nè ho bisogno di procurare questa informazione a me medesimo.

Se la lettera non è segnata, ella ha certamente un minore carattere di originalità, ma tra le persone, che si scrivono familiarmente, questa formalità è soventi ommessa: e qui pure è d'uopo prestare attenzione alle abitudini del paese, abitudini che possono anche talvolta avere una relazione colla natura del governo. La segnatura delle lettere familiari è molto più comune in Inghilterra, che in Francia.

2.° Lo scritto in esame è una lettera; è un *memorandum* scritto per mio proprio uso. Nel caso in cui se ne tragga una copia per altra mano, meno che si possa appellare all'autore, od al copista, ed alle loro

scritture comparate, non sarà possibile distinguere l'originale dalla copia, supponendo i due scritti egualmente esenti da cancellazioni, o scorrezioni.

Là, ove questi vizj sono visibili possono servire a fondare delle congetture per discernere tra l'originale, e la copia.

In un originale tutte le variazioni nascono da un cambiamento di pensiero. Se una parola viene scancellata, e un' altra sostituita, la parola sostituita non rassomiglierà *fisicamente* a quella, di cui tiene il posto. Questa differenza sarà più frequente ancora quando più parole sono scancellate di seguito, e rimpiazzate da molte altre.

In una copia, in cui si veggono delle correzioni, se l'errore consiste nell'omissione di una parola, o di una serie di parole, quest'errore non iscoprendosi, che terminata la riga, la correzione, cioè a dire, l'inserzione di parole ommesse, si fa comunemente frammezzo alle righe, cioè tra l'una, e l'altra. Se l'errore consiste nella sostituzione d'una parola per un' altra, si scoprirà in generale fra le due parole qualche fisica rassomiglianza, che ha ingannato il copista: p. e. *nomadi* per *monadi*.

In somma, nell'originale le correzioni indicheranno un cangiamento, che è succeduto nel pensiero dello scrittore. In una copia, le correzioni porteranno il carattere d'un inganno nell'atto meccanico del trascrivente.

Ma all'occasione di tutti questi segni diagnostici, un' osservazione, che vale più di tutte le altre, è la seguente: guardatevi dal porre in loro una confidenza implicita, e ciò per due ragioni: 1.° perchè, indipendentemente dal caso di frode, la loro forza provante è suscettibile di più, o di meno in diversi gradi: 2.° perchè se esistesse una regola positiva su questo proposito, la frode calcolerebbe sulla regola stessa. Nello stato naturale delle cose, un zibaldone originale può formicolare di sostituzioni, e di interlineazioni: una copia invece è ordinariamente esente da queste macchie; ma date che vi sia sopra questo punto una regola obbligatoria per il giudice; ne avverrà, che quando si avrà l'intenzione fraudolenta di far passare una copia per un originale, si riempirà avvertitamente di variazioni, e di cancellazioni.

Capitolo VIII.

Dei mezzi coi quali stabilire l'autenticità di uno scritto.

Dimostrare l'autenticità di uno scritto si è dimostrare, ch' ei parte dalla persona, cui si attribuisce, e che non è stato alterato (1).

Se lo scritto è provato autentico, la sola verità stabilita si è, che lo scritto appartiene veramente all' individuo, cui si attribuisce, poichè d'altronde la testimonianza

(1) * La parola *autentico* può avere, ed ha ordinariamente due significati: l'uno *legale*: il secondo *usuale*. Il primo, quando si intende che l'atto è scritto per mano di persona rivestita di un carattere pubblico (p. e. da un notajo, o da un impiegato qualunque nelle sue cose d'ufficio): il secondo, quando si intende, che l'atto appartiene alla persona, cui si vuole attribuire. Qui la parola *autenticità* è presa in quest'ultimo significato. Il suo contrapposto è la voce *spurius* dei latini, *spurio* degli italiani, *spurious* degli inglesi, i quali hanno anche *spuriousness*.

Romagnosi ha distinta un' altra specie di *autenticità*, che egli chiamò *materiale*. La definisce „ la capacità di un atto qualunque a far fede delle cose in esso contenute in quanto risulta *dal concorso dei requisiti stabiliti dalla legge*. „ Questi requisiti sono p. e. la scritturazione netta, e seguita dell'atto, la sottoscrizione del notajo ecc. Dalla quale autenticità materiale differisce la formale (detta altrimenti *regolarità*) e consiste nella menzione del tempo, nella lettura dell'atto ecc. ecc. Ved. l'op. – *Principj fondam. di Diritto Amministrativo* – Lib. II. cap. III. §. XLIV. ediz. del 1814. Milano

compresa in quello scritto può essere falsa per molti riguardi, sebbene autentica; come pure senza essere autentica, può in ogni punto essere conforme alla verità.

Vi sono dei casi, nei quali per delle viste pratiche, cioè per trar da uno scritto un uso giudiziario, non basta assicurarsi chi ne sia l'autore: è d'uopo ancora sapere, se egli l'ha fatto conformemente alla sua intima cognizione, e quale intenzione egli abbia avuta facendolo.

La questione si rende in una parola: lo scritto è suo? Ma in più casi il senso attaccato a quest' espressione differisce.

È questo un atto della manifestazione di sua volontà, p. e. il suo testamento? Lo scritto non è autentico, non è suo, a meno che non sia accompagnato dal desiderio che quell'atto sia riguardato come incontrastabilmente appartenentegli. S'egli ha rivocata questa prima volontà, il cambiamento deve egli pure esser provato, e allora la prima non più esiste, e cede il luogo alla seconda.

Se lo scritto contiene una narrazione di avvenimenti, qui pure è d'nopo, che esista qualche prova la quale dimostri, che l'autore dello scritto gli ha riconosciuti per ve-

ri, e che loro dà il peso della sua testimonianza.

Dopo questa distinzione, che basta di avere indicata, io passo ai mezzi, coi quali riconoscere, se uno scritto è autentico, o nò; e dico, che la strada a seguirsi è semplicissima. Le difficoltà, che presenta a questo proposito la giurisprudenza Inglese non stanno nella natura della cosa: non sono che assurdità sotto la maschera della scienza.

Non vi è caso, quanto il presente, in cui si possa meglio sentire l'utilità della prima regola, che noi abbiamo stabilita per la procedura: *la spiegazione iniziale tra le parti presenti od al cospetto del giudice.*

1.° L'attore al reo convenuto: — Ecco un atto, sul quale io voglio fondare la mia domanda: che avete voi a dire? lo riconoscete per autentico, o sopra quale ragione contestate questo carattere? —

Il reo convenuto: — Io lo ammetto per autentico. — E l'attore procede ad esporre i suoi titoli, reiterando sopra ciascuno la stessa domanda. Si fa lo stesso dall'altra parte, e il registro contiene la sostanza di queste risposte nella forma la più succinta.

Quantunque io non parli qui, che dell'attore, e del reo, non intendo però che

loro si debba togliere la facoltà di farsi ajutare da un uomo di legge, o d'altro assistente di loro scelta, od anche di farsi rappresentare nel caso, in cui la loro comparsa personale non potesse aver luogo senza un inconveniente maggiore.

In questo modo di procedere, la prova può distinguersi in due parti: l'una *provvisoria*, il semplice fatto dell'attore, che presenta l'atto in questione siccome autentico; l'altra *definitiva*, il fatto del reo convenuto, che lo ammette come tale.

Se il reo convenuto avesse figurato in qualità di parte contraente, e avesse segnato il contratto, la sua ammissione dell'autenticità dello scritto sarebbe una prova *concludente*, anche per tutte le altre parti interessate, meno quelle, che non avessero avuta l'occasione di esaminarlo, e di fare opposizione alla prova.

1.° Passiamo ora al caso contrario, quello, in cui l'autenticità dello scritto è contestata.

Nel caso precedente non eravi ragione, che giustificasse la comparsa di testimonj esterni. Nel caso attuale, alcun testimonio competente non può essere rifiutato come superfluo.

Sull'appoggio dell'atto, la parte che lo esibisce, deve spiegare tutte le proprie forze per provarlo: la parte, che lo contesta tutte le proprie per invalidarlo. A ciascun *item* di prova prodotto dall'una parte, l'altra deve opporre tutti gli *item* del genere contrario: dapprima i controinterrogatorj, se vi sono delle testimonianze di viva voce: in seguito tutte le prove circostanziali, che il caso ammette.

§. *I. Prove dirette per istabilire l'autenticità.*

1.° Testimonianza (affermativa) delle persone attestanti, cioè di quelle stesse, che hanno apposto all'atto la loro firma.

2.° Testimonianza di altre persone, che senza aver segnato l'atto come testimonj, sono però in istato di offrir prove della di lui autenticità: p. e. per aver veduto a scriver l'atto, e segnarsi le parti, per aver sentito queste parti istesse a riconoscere l'autenticità dell'atto.

3.° Testimonianza della parte, in favore di cui lo scritto è prodotto, dichiarando di averlo fatto, scritto, e segnato.

4.° Testimonianza della parte, contro la quale lo scritto è prodotto, riconoscendolo per autentico, e non alterato.

§. *II. Prove circonstanziali.*

Si possono disporre sotto ai sette capi seguenti: però questo catalogo non è che un saggio, il quale può mettere sulla retta via, onde perfezionare questo ramo di logica giudiziaria (1).

1.° Il testimonio dichiara, che è sua persuasione, che lo scritto, che si produce è della mano della persona, cui si attribuisce. La base della sua persuasione è il fatto di aver veduto, in una, o più occasioni, l'identica persona nell'atto di scrivere, e la rassomiglianza che scorge tra lo scritto in questione, e quelli, ch'egli ha veduto della medesima penna. Questa prova è suscettibile di diversi gradi di forza provante. Nome compendiato di questa prova: *Rassomiglianza della mano* dedotta *ex scriptione olim visa.*

2.° La base della persuasione del testimonio è l'abitudine di vedere in numero indeterminato degli scritti della stessa persona, convinto, che quegli scritti partivano dalla stessa mano, e che l'attualmente pro-

(1) * Su questo argomento si possono leggere tutti i libri di logica critica, ove si trovano delle norme direttrici opportunissime.

dotto loro rassomiglia: *Rassomiglianza della mano* dedotta *ex scriptis prius cognitis.*

3.° Il testimonio deponente è un *perito*, un uomo che per professione è chiamato a far confronti di scritti, e specialmente di sottoscrizioni; e comparando lo scritto in questione con altri, che sono ammesssi come appartenenti alla mano di quello, cui si vuole attribuire il primo, dichiara d'esser persuaso della loro rassomiglianza: *Rassomiglianza della mano* dedotta *ex scripto nunc viso*, *et comparato.*

4.° Il testimonio deponente è la persona, che asserisce aver avuto lo scritto, attualmente in questione, sotto la propria custodia, e in suo potere in un tempo determinato, compresovi pure quello spazio in cui lo scritto viene prodotto come mezzo di prova: *Autenticità* dedotta *ex custodia.*

Ma siccome ogni scritto può trovarsi d'una maniera, o dell'altra tra le mani di un individuo qualunque, la circostanza del processo poco, o nulla prova da per sè stessa: essa non acquista qualche grado di forza che in quanto è appoggiata sulla presunzione, che risulta dal tenore dello scritto. Perciò non si fa valere questo mezzo di prova che nei casi, nei quali l'apparente

antichità dello scritto in questione esclude ogni tentativo di trovare dei testimonj immediati, che possano attestare la mano dell'autore.

5.° All'appoggio dello scritto in questione si presenta un altro scritto che offre un accordo rimarcabile in un gran numero di circostanze. Se il secondo è autentico, può servire a provare l'autenticità del primo, semprecchè quest'accordo non risulti da un disegno antecedentemente predisposto, ma da una coincidenza naturale: *Autenticità* dedotta *ex concordantia.*

6.° Testimonio deponente: nessuno. Lo scritto è nelle mani del giudice, ed è accompagnato da una nota officiale, cioè, da da un *visto*, o certificato di un pubblico funzionario, il di cui impiego era, all'epoca dell'erezione di quest'atto, di esaminare gli scritti di questa natura, e di constatare la loro autenticità: *Autenticità* dedotta *ex visu officiali.*

In questo caso il fatto provante ha bisogno d'essere provato. La nota in questione è ella veramente del funzionario pubblico, cui si attribuisce? Non si può giungere alla prova di questo fatto se non che col mezzo di altre prove circostanziali, a meno

che l'individuo egli stesso non fosse ancora vivente, e potesse venir citato in giudizio. Si otterrebbe allora una prova diretta, ed è sempre quella, di cui è d'uopo servirsi il maggior numero di volte possibile, essendo la più convenevole, e in ultima analisi la sola che lasci una completa soddisfazione.

Se si può fare un falso atto, si può fare un falso certificato; ma più mani vi sono da imitare, più crescono le difficoltà; e la conseguenza si è, che questi certificati non sono mai destituiti d'una certa forza provante, e aggiungono qualche cosa al valore intrinseco dell'atto stesso, tale che si può presumere dal suo tenore.

7.° Nessun testimonio deponente. Lo scritto viene sottomesso all'esame del giudice: esaminatone il tenore, cioè la natura, e il carattere, io argomento, che è stato fatto nell'occasione particolare, cui si afferma ch'egli si rapporti, e che ha per autore l'individuo, cui viene attribuito dalla parte, che lo produce. Questa è quella, che molte volte dicesi *prova interna*. – *Autenticità* dedotta *ex tenore*. –

Trovo nell'opera di un giureconsulto, che ho già citato, delle osservazioni, che appartengono a quest'argomento, e che sono

appoggiate sopra una lunga esperienza: io voglio qui riportarle. Ecco cosa dice sulla *comparazion dei caratteri*: » Questo genere » di prova parte dalla supposizione, che » ciascun uomo dia alla scrittura un carat- » tere particolare, e che si può conchiudere » dalla rassomiglianza, o dissomiglianza di » più scritture il che non è nè senza diffi- » coltà, nè senza pericolo. »

» Per questo genere di prove il legisla- » tore non si è fidato dei lumi dei giudici; » ha loro preferita l'arte dei *periti*. »

» Senza ricorrere a que' casi divenuti » celebri per gli errori dei periti, all'avve- » nimento che ebbe luogo in Armenia, che » fece adottare a Giustiniano nella novella » 73. (1) delle precauzioni novelle, od alle

(1) * In questa novella si trovano registrate alcune importantissime regole, che Giustiniano credette necessario di sancire relativamente alla prova *per comparazione di caratteri*. Quell' Imperatore, perchè – *excrescente jam malitia eorum, qui adulterant documenta, innumeras invenimus falsitates* – in vii. Capi racchiude diverse disposizioni.

Nel' I. capo suggerisce la misura che la firma sia sempre assistita dalla presenza di tre testimonj, i quali, in caso di contestazione, o di impugnativa, possano far fede della verità.

Nel II. si estende lo stesso espediente alle scritture private.

Nel III. prevedendo il caso, che la deposizione dei testimonj possa essere in contraddizione colla prova per comparazione, vuolsi, che quella, e non questa sia attendibile.

» cause dei canonici di Beavais e del vi-
» cario Zonarra, che ci vengono ricordate
» dai raccoglitori moderni di giudicati, l'e-
» sperienza ci ha fatto conoscere tutta l'in-
» significanza, l'inutilità, l'assurdità dei rap-
» porti di questi maestri di scrittura, che
» vengono insigniti dell'autorità di periti.
» Descrivere minuziosamente, nel linguaggio
» dell'arte, la forma, e la posizione delle
» lettere, intrudere puerilmente delle epres-
» sioni tecniche, pretendere al rigore di
» una dimostrazione senza conchiudere, oscu-
» rare colle loro contraddizioni più che
» schiarire coi loro argomenti, ecco che
» noi abbiam veduto non in un solo caso,
» ma quasi in tutti quelli, nei quali, per
» vizio della legge, fu necessario di ricor-
» rere a questi pretesi esperti. „

Nel IV. Si rendono avvertiti i contraenti a non fidarsi di troppo della firma sola dell'altra persona, o persone, con cui contraggono.

Nel V. Si tratta della fede de' pubblici istromenti.

Nel VI. si dice ai giudici di – *non facile fidem ex litterarum aliarum collatione recipere.* –

Nel VII. per ultimo si osserva, che – *non sola hæc ad hoc sufficit* (la comparazione a far fede della verità della scrittura) *sed et aliorum subscribentium forte aut contrahentium scripturæ examinentur, ut ex plurimis comparationibus, tam completionis, quam subscribentium forte, aut etiam contrahentium, una quædam colligatur undique, et efficietur fides....*

» Noi rimettiamo ai tribunali medesimi
» la comparazione dei caratteri: congettura
» per congettura, quella del giudice ci è
» sembrata ben più preferibile a quella del-
» l'esperto. Noi crediamo di dovere maggior
» confidenza nel suo discernimento, ed espe-
» rienza, e soprattutto in quella responsabi-
» lità, che per questo, peserà tutta intiera
» sopra di lui. „

» Però cessando di imporre ai tribunali
» l'obbligazione di servirsi dei periti, noi
» non pretendiamo di loro interdirne l'uso
» assolutamente. La verificazione per com-
» parazione di caratteri, isolata da ogni al-
» tro mezzo di prova, basterà ella per am-
» mettere come vero, o per rifiutar come
» falso l'atto prodotto da una parte? „ (1)

(1) * Ecco il quesito importante, che ha diviso per qualche tempo i giuristi. Alcuni di essi hanno preteso che la comparazione di caratteri prestasse una *prova piena*: altri pensarono, che si dovesse ritenere come una prova *semipiena*: altri finalmente non la riguardarono che come *mezzo* conducente al completamento di un *insieme già esistente di altre prove*. Queste due ultime opinioni sono le adottabili, e la ragione ci è resa dal Gudelino – *quoniam comparatio ista litterarum nimium sit fallax, cum constet multos alienam scripturam posse adeo imitari, ut eadem videatur omnino manus; deinde ejusdem scriptoris non raro extant dissimiles scripturæ, sive quia alicui interdum diversos caracteres formare licuit, sive quia actus, et morbus sæpe manum mutant, sive denique, quia uno, eodem tempore atramentum, vel calamus dissimilitudinem scriptionis paret.* –

» Quelli, che tengono per la negativa
» obbiettano che questa verificazione trae
» tutta la propria autorità da un argomento
» poco concludente, l'argomento *a simili, et*
» *verisimili:* vi è molta distanza, dicono
» essi, tra la verosimiglianza, e la verità;
» l'essere rassomigliante non è esser l'iden-
» tico. „

» Essi appellano all'esperienza. Da una
» parte, quante circostanze fanno variare
» nella persona stessa il carattere, e la fir-
» ma? il taglio della penna, la posizion
» della mano, il più, o meno d'abitudine,
» o di applicazione, lo stato di sanità, o
« di malattia, l'esercizio ecc. „

» Se a tutte queste cause innocenti di
» variazione, si aggiunge quella che nasce
» da una intenzione colpevole, da una abi-
» tudine acquistata di alterar sempre il pro-

D'altronde, o dimandate ad un perito, se la tale scrittura assomiglia, o no alla tal altra, ed egli vi potrà dare un giudizio ragionato, e certo dietro i principj dell'arte sua.

Ma se gli dimandate, se la tale scrittura è fatta *indubbiamente* dalla mano della tale persona, egli non potrà darvi una risposta adequata, e vi lascierà nella vacillazione, che sempre accompagna le congetture.

Quindi è coerente ai principj di ragion naturale la disposizione del §. 199. dell'attuale regolamento di procedura civile, ove dicesi che – quanta fede possa meritare la comparazione dei caratteri, dovrà determinarsi secondo la qualità delle circostanze. –

» prio carattere, si comprenderà facilmente
» come sia agevole di attribuire scritture
» della stessa mano a mani differenti. „

» D'altra parte, l'arte d'imitare, di con-
» traffar le scritture, e le firme è stata portata
» in ogni tempo ad un grado così sorpren-
» dente di perfezione, che ogni differenza tra
» la scrittura vera, e la contraffatta sfugge
» all'occhio il più esercitato, all'occhio stesso
» dell'autore della prima. I fasti dei tribu-
» nali ne offrono dei famosi esempj. „

» Ma per quanto congetturale, per quanto
» imperfetto che sia questo mezzo di prova,
» il legislatore non saprebbe interdirlo senza
» imprudenza. „

» L'esclusione favorirebbe singolarmente
» la frode; ella renderebbe maggiormente
» arditi i falsarj privando l'amministrazione
» della giustizia del solo mezzo che ella ab-
» bia di giungere al delitto, in un gran
» numero di casi. Ella moltiplicherebbe più
» ancora questi non-riconoscimenti di scrit-
» ture, cui sarebbero trascinati debitori
» sfrontati, e impudenti, quando avessero
» la certezza di non poter esser confusi. „

» Ove sarebbe la forza degli atti sotto
» segno privato, senza questo mezzo di pro-
» va, allorchè non fossero fatti davanti ai
» testimonj, o questi fossero morti?

» Le convenzioni non offrirebbero più
„ sicurezza, meno quand' elleno fossero ac-
„ compagnate da formalità, o da una pub-
„ blicità, che talvolta la loro natura, e le
„ circostanze non esigono. „

„ Questo vincolo a molte formalità, e
„ questa diffidenza, alla quale si sarebbe dalla
„ legge obbligati, avrebbe per i suoi effetti
„ giornalieri un' influenza morale la più rin-
„ crescevole, produrrebbe un male di una
„ tutt'altra gravità di quello che risulterebbe
„ da un errore giudiziario in un caso
„ possibile. „

„ Questi errori saranno tanto meno fre-
„ quenti, quanto di più la legge si ripor-
„ terà al giusto criterio dei giudici „ (1).

Capitolo IX.

Dei mezzi, coi quali stabilire la non autenticità di uno scritto.

In una questione relativa all'autenticità di un atto, la presunzione generale sta in suo favore; anzi si può dire, facendo comparazione tra i casi, che quelli di falso sono

(1) Così il prof. Bellot. Rapport sur la loi de procedure civile de Genére – tit. XVIII.

straordinarj: ma quando se ne presentano, è d'uopo fare un' operazione inversa a quella, di cui abbiam ragionato. Con qualche addizione, e variazione, la lista dei mezzi per rovesciare l'autenticità di uno scritto corrisponde a quella dei mezzi, che servono a stabilirla.

§. I. *Prove dirette contro l'autenticità.*

1.° Testimonianza disaffermativa delle persone, che sono menzionate nell'atto come testimonj attestanti.

2.° Testimonianza disaffermativa di altre persone, non menzionate nell'atto come testimonj attestanti.

3.° Testimonianza della parte, contro cui l'atto è prodotto, negando di averlo scritto, o segnato.

4.° Testimonianza della parte, che lo produce, confessando ch'egli è falso, o falsificato.

5.° Testimonianza per *udito dire*, quella di una persona dichiarante di aver udito da un testimonio, o dalla parte in favore della quale l'atto è prodotto, ch'egli era falso, o falsificato.

§. *II. Prove circonstanziali.*

1.° *Dissomiglianza della mano,* attestata 1.° da un testimonio che ha veduto il preteso autore dello scritto nell'atto stesso di scrivere: 2.° da un testimonio, che ha avuti altri mezzi di conoscere la scrittura: 3.° dalla testimonianza dei periti.

2.° Presunzione contraria a quella del *possesso.* L'individuo, che produce lo scritto, come avendone avuto il possesso, o la custodia, è quegli, che in caso di successo, avrebbe un beneficio nell'averlo contraffatto, o falsificato. Questa circostanza è sempre una causa legittima di sospetto.

3.° Segni materiali, dai quali si possano trarre degli indizj di falso. Questi indizj si tolgono dalla qualità della *carta*, dell'*inchiostro*, del *sigillo.*

1.° *Della carta.* È ella d'una data conosciuta per essere posteriore alla data apparente nello scritto? prova certa di falso. La superficie presenta ella delle ineguaglianze di grossezza tali, che possano essere state prodotte da scancellature? ragione di sospettare di falsificazione. Veggonsi in una riga dei segni di smarrimento, che sembrano

risultare da un dissolvente chimico applicato alla materia colorante? altra causa di sospetto. Questi due ultimi indizj si applicano alla pergamena, alla velina, e ad ogni altra sostanza di pelle.

2.° *L'inchiostro*. Se il color dell'inchiostro uniforme dapertutto, appare in qualche luogo più fresco, che non si saprebbe supporre, avuto riguardo alla data dello scritto, diventa una causa naturale di sospetto: ma vi ha però poco a fondarsi su questa circostanza; la qualità, l'intensità, il colore più, o meno carico, possono variare considerabilmente fra inchiostri fatti nel medesimo tempo.

Se l'apparenza dell'inchiostro è differente in differenti parti del medesimo scritto, ecco un'altra causa di sospetto, e anche più forte in certi casi. Però è d'uopo fare una distinzione: se l'inchiostro, che succede al primo è adoperato sino alla fine, questo cambiamento non dà luogo ad alcun sospetto; l'interpretazione naturale si è che lo scrivente non è stato contento del primo, o che ha cambiato di penna. L'indizio non assume una forza considerevole che nel caso, in cui la differenza di inchiostro presenti delle macchie, e delle parole quà, e là

sparse diversamente colorate. Un' ispezione più attenta farà scoprire delle scancellature chimiche, o mecchaniche, e le parole o smunte, o soppresse potranno essere suggerite dal contesto.

3.° *Segni, o indizj di contraffazione, o falsificazion d'atto per la natura, o tenor dello scritto.* Ciò abbraccia un vasto campo, ove la sagacità del giudice, e degli uomini di legge trova abbondante materia onde esercitarsi. Gli indizj di falsità, che noi vogliamo qui designare hanno soventi servito a distruggere dei pretesi atti, e dei pretesi testamenti, muniti d'altronde di tutte le apparenze le più speciose. Ed è appunto per l'applicazione di questi diversi criterj, che i sapienti critici del 15.mo e 16.mo secolo provarono la falsità d'una grande moltitudine di atti, e di scritti, coi quali si aveva sorpresa la credulità delle età d'ignoranza. Lo studio di queste opere dovrebbe essere considerato siccome un ramo importante della logica giudiziaria.

1.° Si riconoscerà soventi uno scritto supposto per qualche menzione diretta di un fatto posteriore alla data, che porta lo scritto in questione, o per delle allusioni più o meno obblique a dei fatti posteriori.

E sotto la denominazione di *fatti*, è d'uopo qui comprendere le persone, le cose, le situazioni. Il contratto suppone la morte di un individuo, o il suo matrimonio, quantunque egli non sia morto, o non si sia maritato che da qualche tempo dopo. Il contratto suppone un viaggio, che non era ancora stato effettuato, o l'esercizio di un impiego, che un uomo non possedeva ancora, o un luogo di residenza, che all'epoca dell'erezion dello scritto non era ancora quella della persona di cui si tratta. — *Menzione di fatti posteriori.* — Primo indizio di falsità.

2.° In una lingua vivente succedono delle variazioni nelle parole, o nel senso di esse, o nella combinazione delle frasi, o nei modi ortografici, rilievi pei quali si può conoscere l'età di uno scritto, e dai quali possono risultare dei legittimi sospetti di falso. Un tale scritto presenta delle maniere di esprimersi, che non furono in uso, che in un tempo posteriore alla data dello scritto medesimo. Questo principio di critica applicato a delle opere letterarie conduce sovente a delle ricerche difficili, e dubbiose: ma egli offre dei risultati più sicuri, e qualche volta ancora più decisivi negli atti legali, redatti da pratici, che non si allontanano facilmente

dal linguaggio, e dalle forme della lor professione. — *Impiego di parole, che non sono state usate che posteriormente alla data dello scritto.* — Secondo indizio di falsità.

3.° Si leggono in uno scritto dei fatti falsi asseriti come veri, dei fatti, la di cui falsità non ha potuto non esser nota all'autor dello scritto; dei fatti p. e. incompatibili con altri, che egli non poteva ignorare. Quest' indizio non prova fuor d'ogni dubbio, che l'atto in questione sia falso, o falsificato; ma egli attacca la veracità, e la probità dell'autore dell'atto, e conduce naturalmente al sospetto. — *Asserzione di fatti falsi, e conosciuti per tali da colui, che ha redatto lo scritto in questione.* — Terzo indizio di falsità.

4.° Il contratto in questione racchiude delle clausule incompatibili con altri impegni anteriori, assunti dall'individuo autor del contratto, o da persone, ch' egli rappresenta, e delle quali egli non ha potuto ignorare gli atti. È chiaro che questa circostanza non è un indizio di falso, eccetto il caso, in cui ella attacchi la probità dell'autore dell'atto. Devesi però esaminare se egli non ha agito in uno stato di ignoranza. — *Discordanza del contratto, con dei contratti antecedenti.* — Quarto indizio di falso.

5.° Lo scritto, o il contratto, di cui si tratta, non è stato prodotto, nè se ne è fatta alcuna menzione in circostanze, nelle quali era convenevole, secondo il corso delle cose, che la parte, che ora lo manifesta, l'avesse allora fatto conoscere, e se ne fosse prevalsa. Questo indizio non ha forza, che in quanto la parte non avesse potuto ignorare l'esistenza di quest'atto, o non militasse una ragione speciale di non prevalersene. -- *Silenzio, o secreto relativamente al contratto in questione, in un'epoca, in cui se ne avrebbe dovuto offrir cognizione.* -- Quinto indizio di falsità.

6.° Lo scritto presenta nel suo insieme delle qualità manifestamente superiori, o inferiori a quanto si può attendere dall' individuo, al quale si attribuisce, sotto il rapporto del sapere, dell' intelligenza, e della moralità, almeno per quanto si può giudicare da altri scritti della stessa persona. Quest' indizio non si applica ad atti legali, p. e. ai contratti; egli quasi si limita ai soli scritti casuali, come lettere, memorie, o composizioni letterarie, che possono essere l'oggetto d'un procedimento giuridico, o svolte come prove in una causa. -- *Diversità di carattere in ciò che concerne il sapere, l'intelligenza, e la moralità.* -- Sesto indizio di falso.

7.° Nello scritto in questione le opinioni, le affezioni, le inclinazioni, che manifesta l'autore supposto, sono in opposizione con tuttociò, che di lui si conosce, in conseguenza ad informazioni esatte attinte ad altre fonti. Anche quest' indizio quasi affatto si limita a degli scritti casuali. – *Opposizione di affezioni, di gusti, di opinioni.* – Settimo indizio di falso.

8.° Nello scritto in questione non si trova alcuna menzione di fatti, o circostanze, che hanno dovuto attirare l'attenzione dell'autore, e ch'egli non doveva ommettere, se le conosceva; nè l' ignoranza, nè l'omissione appajono naturali. Quest' indizio non è molto concludente, ma può condurre al sospetto. – *Omissione di fatti, che l'autore avrebbe dovuto menzionare.* – Ottavo indizio di falsità (1).

9.° Nello scritto in questione, lo stile, la fraseologia, l'ortografia non ha alcuna rassomiglianza con quella dell'autore suppo-

(1) Un uomo di spirito pubblicò, verso la fine dell'ultimo secolo, le – *Memorie della principessa Palatina Anna di Gonzaga scritte di sua mano.* – Egli aveva posta molta diligenza a studiare il secolo di Luigi XIV., di modo che nei suoi racconti non riscontravasi alcuna contraddizione coll' istoria; ma si osservò, che non vi era alcun tratto di novità in quest' opera, neppure un solo di questi dettagli domestici e famigliari, che non entrano nella tradizione storica, e che costituiscono il fondo delle memorie private. Si conclude che l'opera era supposta, e non si ingannarono quelli, che così opinarono.

sto, come si può provare dalla comparazione con altri suoi scritti conosciuti. L'idea attaccata alla parola *stile* è estremamente vaga, e gli indizj, che se ne cavano lo sono egualmente. Uno scrittore può contraffare la sua maniera, ma questo genere di dissimulazione non va troppo lungi. Anche alle testimonianze cavate da scritti casuali si può applicare questa regola di critica. -- *Diversità di stile e nella struttura delle frasi.* -- Nono indizio di falso.

10.° Nello scritto in questione, presentato come documento autentico, e officiale, lo stile, e la maniera sono esenzialmente differenti da ciò che è in uso nel dipartimento, da cui esce lo scritto. Ciò si applica unicamente ad una classe di prove preconstituite, quelle che si possono cavare dai pubblici registri (1).

Vi sono pure degli errori, p. e. degli errori di data, che possono cadere negli atti, senza che perciò si possano attaccare di falso; ciò che marca l'inavvertenza si è che l'errore è senza scopo, ed ella sarebbe senza frutto; perciò ella è facile a scoprirsi, poichè non esisteva precedente intenzione.

(1) * Ed è di fatti verissimo, che nei singoli dipartimenti si fa uso di un linguaggio tecnico, che a pochi è conosciuto, e tutti gli atti che ne sortono hanno lo stesso colore.

LIBRO QUINTO.

DELLE PROVE CIRCOSTANZIALI.

Capitolo I.

Definizioni, e nozioni preliminari.

Noi abbiamo trattato della prova diretta, di quella che consiste nella deposizione di un testimonio, il quale, relativamente al *fatto principale*, afferma puramente, e semplicemente ciò, che è pervenuto a sua cognizione col mezzo de' suoi medesimi sensi, astenendosi, per quanto è possibile, d'immischiarvi alcuna conseguenza tratta dall' impiego del proprio giudizio.

La prova *circostanziale* è quella, che si deduce dall'esistenza di un fatto, o da un gruppo di fatti, che applicandosi imme-

diatamente al fatto principale, guidano a conchiudere, che questo fatto ha esistito. Questa conclusione è un' operazione del giudizio. La distinzione tra *fatto* e *circostanza* non è che relativa ad un caso dato. Ogni fatto per rapporto ad un altro può essere chiamato una circostanza. Che nel giorno, in cui il tale omicidio è stato commesso, abbiasi avuto o tuono, o grandine, questo è un avvenimento indipendentissimo dal fatto principale, ma che può essere una circostanza degna di osservarsi, e che può condurre ad ottener delle prove. Le circostanze sono dunque de' fatti, che ne hanno accompagnato un altro: ciascun fatto per l'oggetto del discorso potendo essere considerato come un centro, ogni altro fatto può ritenersi come collocato d' intorno a quello.

Le circostanze abbracciano lo stato delle cose, o la condotta delle persone; e le cose esibiscono quelle che diconsi *prove reali*. Ma sia che si argomenti dietro le cose, o dietro la condotta delle persone, questa specie di prova è sempre la stessa, cioè sempre fondata sull'analogìa, sopra il legame *necessario* delle cause, degli effetti: per questo noi abbiamo detto al cap. III. del lib. I. che tutte le prove reali sono circostanziali.

La porta di una casa è stata forzata: lo stato della serratura, le marche della violenza indicano che l'effrazione è stata eseguita al di fuori: delle scarpe, che non appartengono ad alcuno degli abitatori della casa, si sono trovate in una scala oscura: un calzolajo della vicinanza le riconosce come vendute ad un operajo, che ha lavorato nel villaggio, e che è scomparso; degli effetti derubati, perduti sulla strada, conducono fino ad una bettola dove si sà che quest' uomo s'è fermato, ed ha cambiato una moneta d'oro ecc. Ecco un ammasso di circostanze cavate dalle cose, e dalla condotta dell' individuo, dalle quali si deduce, ch'egli può essere l'autore del furto.

È così che nella catena infinita delle cause, e degli effetti, quantunque non si possa contemplarla in tutta la sua estensione, si possono afferrare con abbastanza di certezza dei frammenti staccati, e passare da un anello in un altro. Succede del vincolo dei fenomeni naturali come della consanguinità, che lega tutti gli uomini ad un primo padre. L'albero genealogico della specie umana è nascosto ai nostri occhi, e lo sarà sempre; ma quà, e là noi possiamo fissare in una maniera soddisfacente la di-

scendenza di una famiglia, sebbene questo filo non guidi tropp' oltre.

Pronunciare che un avvenimento fa fede di un altro, è un giudizio fondato sopra l'analogìa, e l'analogìa ella stessa riposa sull'esperienza. Ma è d'uopo confessare, che questo giudizio può essere considerato come una specie d' istinto tanto per la prontezza della sua operazione, che per la difficoltà di spiegarlo, e per la impossibilità di trovare dei canoni per regolarlo.

Questo istinto, che guida gli uomini così utilmente, spiacerebbe loro, se non fosse in quasi tutti uniforme; e in effetto svanirebbe ogni probabilità: tutto ciò che si potrebbe dire sul legame dei fenomeni sarebbe vano, se non si partisse dalla supposizione, che due fatti che sembrano di un certo modo fra loro legati agli occhi di un individuo, non lo sembrassero nella stessa maniera anche agli occhi degli altri.

Le prove circostanziali hanno il loro posto tanto nelle materie civili, quanto nelle criminali: esse differiranno, secondo la natura dei casi; e la diversità, di cui sono suscettibili, è veramente infinita. In un delitto p. e. tutte le circostanze saranno così variate, quanto vi sono modi coi quali dar

esistenza ad un medesimo fatto. Un omicidio presenterà dei segni tutti differenti, secondo ch'egli sarà stato commesso con un'arma a taglio, con una a fuoco, con l'acqua, col veleno, col soffocamento, colla fame, collo spavento, ecc.

Per rapporto all'esistenza di un fatto principale, una sola prova *diretta*, se non si presenta alcuna obbiezione sulla credibilità del testimonio, basta perchè il fatto si consideri come *provato:* almeno l'asserzione di un solo testimonio di questo carattere è ammessa, nella legge inglese, come sufficiente per determinare la persuasione del giury, e l'applicazione della legge.

Se l'esistenza del fatto principale non fosse appoggiata che sopra prove *circostanziali*, io credo, che s'incontrerebbero pochi casi in Inghilterra, in cui una sola prova di questa natura potesse sembrar sufficiente per considerare il fatto come *provato.*

Nel caso in cui molte prove circostanziali fossero riunite, il loro insieme potrebbe far risguardare il fatto principale siccome provato, sebbene ciascuna presa separatamente non sia che una *probabilità.*

Siccome vi sono de' fatti circostanziali, pei quali il fatto principale è reso più pro-

babile, così ve ne sono degli altri pei quali il medesimo fatto è reso meno probabile.

Un fatto, che diminuisce la probabilità può essere chiamato, *infirmante*.

Quello che aumenta la probabilità può dirsi *corroborante*.

Tutta la logica giudiziaria consiste nel dare un giusto valore a queste due classi di fatti, di quelli, che probabilizzano il fatto principale, e di quelli che lo deprobabilizzano. Un errore nel determinare questo valore produce un' ingiustiza. Se nel caso di un delitto, un solo fatto corroborante è ommesso, o pesato al disotto del suo valore, il colpevole può sfuggire alla pena, che gli è dovuta: se un sol fatto infirmante è obliato, o misurato al disotto del suo valore, un innocente può essere condannato.

La condotta della causa consiste nel provare i fatti criminativi; ma relativamente ai fatti, infirmanti, questi fatti, che tendono a deprobabilizzare i primi, non hanno la stessa certezza, e possono o esistere, o non esistere: è possibile, che sfuggano all'attenzione, e vi sono moltissimi esempj di casi, nei quali sono fatti entrare in linea di conto.

Prendiamo un fatto ipotetico. Si è trovato nella propria camera un uomo recen-

temente morto, e coperto di sangue; un altro uomo fu veduto sortire da quella stessa camera con precipitazione, portando una spada insanguinata in mano. Questo è il caso di una prova *piena* suggerito da un celebre giureconsulto inglese, Lord Coke. Ma questa prova mi sembra ben lontana dall'essere assoluta, cioè atta ad escludere la possibilità del contrario. Aggiungete, per corroborarla, che una parte della spada rimasta nella ferita manca a quella che è nelle mani del prevenuto. Ma se fu l'interfetto istesso, che si fece la ferita, e che l'altro, che è suo amico, dopo di avergli strappata la spada di fretta, corre tutto confuso per cercare soccorso, i fatti riportati come concludenti per il delitto, non potrebbero esistere egualmente nella supposizione dell' innocenza?

Poichè questi fatti infirmanti sono così soggetti ad essere obbliati, uno dei più grandi servigj, che si possono rendere all'arte giudiziaria, è di riunirli sotto certi capi, e di metterli in evidenza; ma come queste circostanze sono di una diversità infinita, così non è possibile di farne un'analisi completa.

Prima di entrare nell'esame delle prove circostanziali, noi dobbiamo osservare che sono più semplici delle prove dirette. Queste ultime si complicano per un gran numero di considerazioni morali su tuttociò, che costiuisce la credibilità di un testimonio, il suo carattere, le sue intenzioni, le sue affezioni, il grado di sua cognizione, ed intelligenza. Nella prova circostanziale, la sola relazione, che devesi esaminare è quella di un fatto ad un altro, il legame tra il fatto principale provvisoriamente ammesso, e il fatto secondario, con cui si pretende provare il fatto principale.

Capitolo II.

Delle prove reali. Quadro delle loro principali modificazioni.

Le prove più particolarmente chiamate *prove reali* possono disporsi sotto le modificazioni seguenti:

1.° Corpo del delitto: stato della cosa, che è stata soggetto del delitto. Questo comprende non solo le *cose* propriamente dette, ma ancora le *persone;* in quanto ap-

partengono esse alla classe delle cose, cioè avuto riguardo al loro stato fisico, indipendentemente dalle facoltà intellettuali; come nel caso di marche prodotte da malattia, o da violenza esterna.

2.° Frutto del delitto.

3.° Strumenti impiegati nell' esecuzion del delitto.

4.° Materiali destinati a servire al delitto.

5.° Ricettacolo di ciò che è stato il corpo del delitto.

6.° Corpi circostanti, che hanno ricevuto qualche cambiamento nel loro esteriore in conseguenza del delitto.

7.° Cose individualizzanti il delinquente, come essendo state possedute, e impiegate da lui.

8.° Possesso incolpante di prova reale.

9.° Possesso incolpante di prova scritta.

Osserviamo, che per constituire una prova reale, la cosa stessa che serve di testimonianza deve essere posta sotto gli occhi del giudice, da cui deve emanare la decisione: altrimenti la prova in questione non è più che il *rapporto* d'una prova reale; non ha più il carattere di originalità; è analoga ad una prova per *udito dire;* e, di già soggetta a tuttociò, che infirma la

classe intiera delle prove reali, lo è ancora a tuttociò che infirma in particolare le prove fondate sopra *l'udito dire.*

Osserviamo inoltre, che in più casi le prove reali richieggono dei procedimenti scientifici, cioè, è d'uopo ricorrere ad uomini particolarmente versati sulla tal arte, o scienza perchè ajutino a pesare il valore probante d'una prova reale. La scienza medica p. e. si applica a molte di queste prove, e vi sono moltissimi atti di falso, nei quali non si deve pronunciare sulla prova reale, che dopo di aver sentito i periti.

Non si può obbliare, che se le prove orali sono soggette alla falsità, le prove reali lo sono alla falsificazione. Un termine, considerandolo isolatamente, proverebbe di non dubitare, che il campo in litigio appartiene a Sabino, ma fu Sabino istesso, che smovendolo, ha fabbricata, per così dire, una attestazione ingannevole. Un coltello con incisovi sopra il nome di Giunio si è trovato infitto nel cuore di un uomo assassinato; ma fu l'assassino medesimo, che per allontanare da sè i sospetti, e portarli sopra Giunio innocente, gli ha tolto furtivamente il suo coltello.

Capitolo III.

Dei fatti infirmanti applicabili a tutte le prove reali.

Vi sono dei casi, nei quali esiste un legame necessario tra il fatto principale, e il fatto probante. Questo secondo essendo provato prova l'esistenza del primo, ma, questi casi eccettuati, non ci è fatto testimoniale, che non abbia qualche fatto infirmante corrispondente. Vi sono anche dei fatti infirmanti, che si applicano in comune a tutti i fatti della classe delle prove reali.

1.° *Accidente.* Le apparenze saranno manifeste; ma il fatto può essere puramente accidentale, fortuito, un giuoco di azzardo. La volontà del delinquente supposto per nulla vi ebbe concorso; o se ve l'ebbe in qualche modo, il suo atto non era diretto alla produzione dell'avvenimento criminoso; egli aveva uno scopo innocente; o se aveva l'intenzione di commettere un delitto, non era il delitto in questione.

Le cause celebri di tutti i paesi abbondano di esempj, nei quali si veggono delle combinazioni di puro accidente porre degli individui sotto il flagello delle accuse le

più gravi, e qualche volta portare delle condanne, delle quali, per altri accidenti si scoprì poscia l' ingiustizia, e l'errore.

L'origine della messa della Gazza a Parigi è dovuta ad uno di questi funesti accidenti. Si sa, che quest' uccello si impadronisce di tuttociò, che è a sua portata, e lo nasconde con diligenza. Una gazza domestica aveva accumulato delle monete nell'armadio di una povera donna di servizio, che sola ne aveva la chiave. Sopra questa unica prova ella fu condannata, e subì l'ultimo supplizio. Ma il furto avendo continuato, il ladro uccello fu sorpreso mentre nascondeva le monete nello stesso armadio, passando per un buco, cui non si era mai fatta osservazione (1).

2.° *Falsificazione di prova reale in giustificazione di sè medesimo.* Questo è il caso, in cui la cosa, che serve di prova, vien posta in tale stato da indiziare un' altra persona.

3.° *Falsificazione della prova reale per precauzione dalla parte di una persona innocente.* Questo caso, che non è poi tanto raro, ha luogo allorchè un' altra persona, che non

(1) Vedi le Cause celeb. di Guyot de Pitaval.

é l'accusato, temendo per qualche circostanza d'essere presa in sospetto di un delitto, di cui essa è innocente, altera lo stato della *cosa*, cerca di nasconderla, o di snaturarla coll'intenzione di distruggere quegli indizj, che forse ne sarebbero derivati, se ella fosse rimasta nel suo stato naturale.

4.° *Falsificazione di prove reali fatta da un terzo con un' intenzione calunniosa.* Questo è il fatto, in cui una persona straniera al fatto principale, ha alterata la cosa, coll'intenzione di sottomettere un innocente all'imputazione del delitto, sia per inimicizia contro l'individuo in questione, sia per mettere al coperto il vero autor del delitto.

5.° *Falsificazione delle prove reali per ischerzo, o giuoco.* Questo è il caso, in cui senza esporre l'individuo accusato al pericolo di una pena legale, non si è tentato, che di fargli provare un allarme momentaneo. L'istoria di Giuseppe, e de' suoi fratelli ne esebisce un esempio conosciuto da tutti.

Capitolo IV.

Possesso incolpante di prove reali.

Nulla di più familiare della parola *possesso;* ma quelli, che la impiegano, non sospettano dell' imbarazzo, in cui sono i giureconsulti per difinirla, nè sanno quanto variabili, e indistinte sieno le idee, che vi si attaccano. Senza discender quì a delle spiegazioni, che sarebbero fuori di luogo, ci basti di ricordare, che il possesso della *cosa,* da cui si cava una prova criminativa, è preso in generale come una indicazione del delitto relativamente al possessore supposto. Colui p. e. che possiede degli effetti rubati, si considera come il ladro, o come il complice di esso.

La forza provante di questa circostanza varia, secondo che il possesso è *attuale,* o *antecedente:* attuale, allorchè la cosa in questione è trovata nel possesso del delinquente supposto; antecedente, allorchè solo si suppone, ch' ella sia stata anteriormente in di lui possesso.

Fatti infirmanti applicabili al possesso.

Alla prova, che si deriva da questa circostanza è d'uopo opporre ad uno ad uno tutti i fatti infirmanti, che vi corrispondono. Quelli, che noi abbiamo enunciati possono tutti applicarvisi, ed altri ve ne sono poi, che le appartengono specialmente.

1.° *Posizione.* La situazione della cosa è tale, che siamo autorizzati a dire ch'ella è, od è stata in possesso del delinquente supposto; ma egli non ne ha avuta cognizione. Il caso esiste per l'una, o per l'altra delle cinque cause sviluppate nel capitolo precedente.

2.° *Introduzione clandestina.* Il supposto delinquente non ignora che la cosa è in suo possesso, ma ignora assolutamente come vi sia pervenuta.

3.° *Introduzione forzata.* Il supposto delinquente non ignora come la cosa sia stata messa in suo possesso; ma ciò si è eseguito contro la sua dichiarata volontà. Un uomo p. e. lo ha tenuto fermo per le mani, un altro gli ha introdotto in tasca un orologio; un terzo, che sopravviene espressamente, lo fruga, gli cava l'orologio da tasca, e getta sopra di lui i sospetti del furto. Se

la forza è provata; la prova risultante del possesso è perciò distrutta; ma può avvenire, che il possesso sia provato, e che la forza non lo sia.

4.° *Non identità della cosa.* Ciò s'applica particolarmente al caso di possesso antecedente. Si vede un uomo a correre, e si suppone che fugga. Un fazzoletto si trova sulla strada, ch'egli ha percorsa; un fazzoletto *simile* gli è stato veduto nelle mani, ma pure non è l'*identico*. L'identità può stabilirsi per diverse marche intrinseche di proprietà.

5.° *Servigio in giustizia.* Un uomo riceve la cosa in questione, o se ne impadronisce nell'intenzione di farla servire in giustizia come mezzo di prova, e per impedire al delinquente di sottrarla, o di alienarla, o snaturarla. Questo può essere il caso di un ufficiale di polizia che agisce in virtù della sua carica, o di qualche altro individuo, che eseguisce volontariamente la stessa funzione.

Capitolo V.

Possesso incolpante di prove scritte.

Si è trovato nel possesso di un individuo uno scritto, che racchiude la confessione di un delitto; e supponendolo autore di questo scritto, quantunque non sia di sua mano, si deduce, ch' egli è colpevole del delitto in questione. Questo è il caso più semplice, e il meno grave di possesso incolpante. Ma lo scritto sembra essere di sua mano; egli è in forma di *memorandum* per suo uso, o in forma di lettera già diretta, ma non spedita.

Il possesso in questo caso presenta una presunzione di colpabilità più forte, che nel caso precedente.

Lo scritto incolpante non è di sua mano; è di un' altra persona, che a lui si rivolge in carattere di complice, o di accusatore: qual conclusione se ne potrà derivare contro di lui?

Considerazioni infirmanti.

Il semplice possesso di uno scritto incolpante, che non è di mano del possessore,

prova sì poco contro di lui (quando il possesso è considerato isolatamente, e separato da ogni altra prova) che appena può meritarsi il nome di circostanza criminativa: non è questa una presunzione; ne è l'ombra semplicemente. Tutti i fatti *infirmanti* possono qui applicarsi con più di forza che in qualunque altro caso. L'introduzione clandestina è più facile per una carta, che per un gran numero di altri oggetti: può essere stata inviata all' individuo col mezzo della posta: può essere stata diretta a qualcuno che abita nella stessa casa, e così lo scritto può trovarsi in suo possesso, senza ch' egli ne abbia alcuna cognizione.

» Nella tale occasione, mio caro amico, noi abbiamo fallito nella nostra intrapresa. » (la natura dell' intrapresa, un furto, un omicidio, un tradimento, sarà indicata da qualche allusione, che offre un' apparenza, di concerto): » tenetevi pronto per il tal giorno; i nostri amici sono tutti avvertiti; prendete le tali, e tali altre misure; il successo non ci fallirà. »

In questo modo, se il semplice possesso di uno scritto potesse formare una circostanza criminativa, sarebbe in potere d'ogni uomo di far trovare questa prova di delitto

tra le mani di ogni altro, e così ogni sicurezza sociale sarebbe distrutta.

Il possesso di un simile scritto non prova dunque di più di quanto proverebbe se fosse stato intercettato ad un uffizio di posta. Tutta la forza, che questa circostanza può avere, verrà dagli indizj che lo scritto può offrire, dalle precauzioni prese per custodirlo, dalle qualità personali dell'autore; in una parola, da tutte le prove naturalmente legate con quella, quando il prevenuto è colpevole. Supponiamo che lo scritto incolpante non venga da persona che abbia il carattere di complice, ma di accusatore: „ Voi vi siete condotto nel tal affare con „ una insigne mala fede: il vostro padrone „ vi ha rimproverato in mia presenza per „ delle infedeltà, ecc. „

Se in luogo di essere scritto, un discorso di simil tenore gli fosse stato pronunciato a voce, avrebbe potuto operare contro di lui con una gran forza. Perchè? perchè le due parti, l'accusato, e l'accusatore, essendo l'una all'altra presenti, questa circostanza dà all'una il motivo di smentire una imputazione falsa, e l'occasione di farlo. Il silenzio in simil caso è considerato come una tacita confessione, quantunque vi sieno ancora

molte riserve a farsi prima di trarne una tale, e così assoluta conclusione. Ma per rapporto ad uno scritto incolpante, le parti non essendo presenti, e l'occasione d'una contraddizione immediata non avendo più luogo, sebbene trovato in possesso di un individuo, questa circostanza nulla prova assolutamente contro di lui. Se l'avesse creduto a sè pericoloso, lo avrebbe distrutto: non lo ha potuto quindi conservare, che per qualche motivo, che prova la sua sicurezza.

Passiamo ora al caso più grave, in cui lo scritto incolpante, trovato in possesso di un individuo, sembra essere di sua mano. Se quest' ultimo punto è sufficientemente provato, sembra che lo scritto debba essere equivalente ad una confessione orale del medesimo delitto. Resta a sapersi, se la confessione sortita dalla bocca del supposto delinquente possa meritarsi la credenza del giudice. Noi vedremo altrove, che questa prova, sebbene la più incalzante di tutte, è però soggetta ad un sufficiente numero di considerazioni infirmanti.

Quando si sono presentati dei casi di questo genere, si sono soventi posti ad uso due argomenti per infirmare la prova tratta dal possesso.

Il primo consiste ad attaccare l'autenticità dello scritto che si attribuisce al supposto delinquente.

Il secondo consiste a dimostrare ch'egli non si applica ad un delitto in generale, o al delitto individuale in questione, o che è suscettibile d'una interpretazione che lo giustifica.

Capitolo IV.

Oscurità della prova reale: interrogatorio necessario, onde schiarirla.

Noi abbiamo veduto, che la forza provante di queste diverse circostanze criminative, risultanti dallo *stato delle cose*, e dal *possesso*, è combattuta da fatti infirmanti, che vi si applicano in genere, e che le presunzioni che se ne deducono, sono a diversi gradi inconcludenti.

Quando si discende ai casi particolari, la prima questione, che si presenta, è la seguente: Questi diversi fatti infirmanti si riscontrano nel caso in esame?

Per chiarire questi dubbj, la natura della cosa non esibisce che un solo mezzo

ma un mezzo generalmente efficace, e soddisfacente: *l' interrogatorio.*

Si tratta del possesso di uno scritto? le persone d'interrogarsi variano, secondo i casi.

Se lo scritto di una tendenza criminativa per rapporto all'accusato è una confessione supposta scritta di sua mano, egli è il falso, da cui si possa, col mezzo dell' interrogatorio, cavare i necessarj schiarimenti.

Se lo scritto, portante indizio di delitto, non è dell'accusato, ma a lui diretto, vi sono due persone da interrogarsi: quella, da cui l'imputazione è appellata, e quella, che ne è il soggetto, cioè il supposto delinquente.

Se lo scritto sembra essere di un'altra mano, e non di quella della persona, di cui si suppone ch'egli esprima i sentimenti, come nel caso di una copia, o di dettatura, vi è un' altra persona, cioè lo *scriba*, da cui si possono ragionevolmente attendere degli schiarimenti, e delle informazioni.

Per ultimo, onde assicurarsi, per quanto è possibile, che tutte le prove di questa natura sono state prodotte, che alcuna non è stata sottratta con intenzione, o senza intenzione di nuocere all'una delle parti, vi è una quarta persona da assoggettarsi all'in-

terrogatorio; cioè quella che ha scoperto l'articolo della prova reale, di cui si tratta.

„ Ciò che voi producete (questo scritto, „ o questo stromento) l'avete voi trovato in „ possesso dell'accusato? si erano prese delle „ precauzioni per nasconderlo? l'avete tro- „ vato nel luogo, e nel tempo, di cui avete „ fatta menzione? avete voi preso tuttociò „ che era relativo alla medesima causa? „ non avete sottratta alcuna cosa? „

Queste differenti sorgenti d'informo, sì importanti, e sì necessarie, sono state soppresse nella procedura inglese, in virtù di un' opinione tutt'affatto particolare agli uomini di legge di questo paese.

Eglino hanno due massime: l'una, che nessun uomo può essere obbligato ad accusar sè medesimo: la seconda, che nessuno può essere testimonio nella propria causa.

Per la prima di queste massime non si può fare alcuna domanda al reo, che tenda a stabilire l'esistenza di un fatto criminativo.

Per la seconda, l'attore è arbitro assoluto delle prove, ch'egli presenta: egli produce ciò che vuole, e sopprime ciò che vuole: produce l'accusa, sopprime la difesa: non vi sono domande da fargli, ed egli non può essere testimonio nella sua causa.

È vero che queste massime sono soventi violate nella pratica. A prendere la totalità dei casi, nei quali si osservano, e di quelli nei quali sono obbliate, si ha forse un numero eguale d'ambe le parti; ma a malgrado di queste eccezioni, resta loro ancora abbastanza di forza per far molto male.

Quest'argomento sarà trattato ampiamente nel libro VII.

Capitolo VII.

Delle circostanze incolpanti anteriori al delitto: preparazioni, attentati, dichiarazione d' intenzioni, e minacce.

§. I. *Delle circostanze infirmanti, che vi si applicano.*

Il fatto del delitto essendo provato dalle circostanze, che lo fissano sopra il prevenuto, resta ad esporre i differenti fatti infirmanti, che possono operare in suo favore.

1.° *Intenzione differente nell'origine.* In questo caso, il risultato che era nell' intenzione poteva essere o intieramente inno-

cente (1), o meno nocevole, egualmente, o più nocevole (2).

2.° *Intenzione sorpassata dal risultato.* A voleva fare una ferita a B: egli ha ucciso B: in questo caso l'attenuazione non si applica a tutto il risultato, ma solamente all'eccedente del risultato al di là dell'intenzione (3).

3.° *Intenzione cambiata;* cioè nell'intervallo passato tra i preparativi del delitto, e la consumazione del delitto stesso. A aveva

(1) Vedete il caso di Doneghan: si trattava di un avvelenamento per distillazione di alloro. *Fatto criminativo;* preparazioni per distillare; – *supposizione infirmante;* ciò poteva essere per distillare delle foglie di rosa, od altre specie di foglie: e fu questo in effetto l'argomento che si allegò per sua difesa.

(2) Ecco un esempio di un'intenzion più nocevole, che può servire di fatto infirmante. Si è commesso un furto a danno di Pietro: si è veduto Paolo intorno alla casa di lui, introdurvisi, e nascondervisi; ma è provato, che la sua intenzione era di uccidere Pietro, o di appiccare il fuoco alla sua casa per vendetta: al momento dell'esecuzione egli ha desistito. Questa intenzione ben più nocevole di quella di un furto, se ella si può provare, è una circostanza infirmante relativamente al delitto commesso, cioè al furto.

(3) Tra le differenti considerazioni, che dovrebbero far abolire la selvaggia pratica di confondere un omicidio per duello in conseguenza di un consenso reciproco, con un omicidio per assassinio, quella che cade sotto questo capo non è una delle meno importanti: l'intenzione, in generale, nel duello non è di uccidere, ma di mettere fuori di combattimento; e la prova si è, che una ferita, che produce questo effetto, mette fine alle ostilità.

preparato il liquore per avvelenare B, che in effetto si è avvelenato; ma A nell'intervallo aveva cambiato di disegno. La prova del fatto infirmante non può operare in favore di A che in quanto che la novella intenzione era meno perniciosa della prima.

4.° *Intenzione senza potere.* Il delitto, che il delinquente voleva commettere, nel fatto, non è stato commesso da lui, ma da altri (1).

5.° *Tra complici, l'uno di essi eccede l'intenzione degli altri.* Questo caso comunissimo racchiude i tre primi, e non ne differisce che per rapporto al numero dei delinquenti.

Due o tre uomini si impegnano in un progetto di furto; l'uno di essi nell'esecuzione commette un omicidio intenzionale per parte sua, ma che non era necessario al disegno comune. Questo è il caso, in cui alcuni giudici hanno creduto che non valesse la pena di esaminare, se i complici

(1) Vedete il caso di Bradford. Questi era un albergatore inglese, nella casa del quale era venuto ad alloggiare un viaggiatore ricco di una grande somma di denaro. Il viaggiatore fu trovato nuotante nel proprio sangue, e Bradford nella camera, armato come per aver commesso il delitto. Egli era stato prevenuto da un altro viaggiatore, con cui l'albergatore non aveva avuto alcun concerto, e che confessò il fatto al letto di morte.

del delitto inferiore avevano o nò parte nel delitto maggiore.

Nella rozzezza delle prime leggi, l'attenzione del magistrato si portava esclusivamente sui fatti fisici: non sapeva discernere i fatti psicologici, cioè i differenti gradi di intenzione, e di volontà (1). Tale è ancora lo stato della legislazione alla China; non si fa distinzione tra l'omicidio volontario, e l'involontario. Quando ebbero luogo degli accidenti, in cui gli Inglesi furono vittime di questa grossiera giurisprudenza, mossero dei lagni contro simil barbarie; ma prima di inveire contro l'operato dei giudici Chinesi, avrebbero dovuto esaminare, se, in un gran numero di casi, non avevano eglino a rimproverarsi un simile assurdo.

§. II. *Dichiarazioni d'intenzione: fatti infirmanti relativamente a tali dichiarazioni.*

I fatti infirmanti, che si applicano ai casi di preparativi, e di attentati, possono applicarsi ancora ai discorsi, coi quali si pretende che il prevenuto abbia dichiarata

(1) * Quella intenzione, e volontà, che costituisce il *dolo*, il quale è l'elemento essenziale dell'azione delittuosa, secondo le teoriche de' più sani criminalisti.

l'intenzione di commettere un certo delitto; questa intenzione può essere stata differente nell'origine; ella può avere cangiato; può essere stata senza conseguenza per difetto di mezzi ecc.; ma come le parole costano meno delle azioni, come esse suppongono meno di riflessione, e meno applicazione degli atti preliminari, i quali domandano sempre qualche sforzo, e qualche grado di preferenza, così le conclusioni criminative, che si possono trarre da un discorso hanno meno di forza, e i fatti infirmanti ne hanno d'aumento.

Queste dichiarazioni sono della medesima natura della testimonianza confessoriale, cioè di quella specie di confessione, che è stragiudiziale, e spontanea: non vi è differenza che per rapporto al tempo: la confessione è susseguente all'avvenimento; la dichiarazione d'intenzione è antecedente. Ne segue, che tutte le considerazioni che infirmano le confessioni spontanee si applicano pure a queste proposizioni anteriori al delitto.

L'accusato allega egli, che la sua intenzione era differente nell'origine? è come s'egli dicesse che la sua dichiarazion d'intenzione di commettere il delitto, che in seguito fu commesso, era falsa: e supposto,

che ciò sia, questa dichiarazione rientra nel caso di una falsa testimonianza confessoriale, e stragiudiziale, e spontanea.

Ma come si può conciliare, che la dichiarazione antecedente fosse falsa, colla supposizione ammessa, che il delitto sia stato commesso? È chiaro che in questo caso il punto in disputa non può essere che per rapporto al delinquente supposto; ma che il delitto attualmente commesso, lo sia stato con, o senza partecipazione del delinquente sopposto, la dichiarazione dell'intenzione di commetterlo può essere stata falsa al momento, in cui ella fu fatta. Dichiarazioni d'intenzione di questo genere non sono meno soggette ad esser false delle dichiarazioni contrarie, cioè dichiarazioni d'intenzione di astenersi dal tale, o tal altro delitto.

Nel capitolo seguente noi presenteremo i differenti motivi, pei quali un uomo può essere condotto a confessare un delitto commesso, o non commesso.

§. *III. Minacce: fatti infirmanti, che vi corrispondono.*

Minacciare di fare un atto criminoso si è esprimere l'intenzione di commetterlo. Ciò

che vi ha di particolare nella minaccia si è, che il suo autore non solamente dichiara l'intenzione di commetterla, ma la dichiara con un' intenzione formale ch'essa pervenga a cognizione di qualche individuo, per inspirargli un allarme proporzionato al delitto.

Così tutte le considerazioni, che infirmano le dichiarazioni di intenzione per rapporto a un delitto, che in seguito si è realizzato, hanno ancora più di forza nel caso di minacce relative a questo medesimo delitto.

In effetto la minaccia ha soventi per oggetto non il delitto stesso, ma solamente lo spavento che ne risulta: non si ha altra intenzione che quella di eccitare l'allarme; è questo un caso, in cui si verifica quello stato di cose espresso dalle parole *intenzione differente nell'origine.*

L'accusato può dire: „ la minaccia ch'io „ ho fatta è una prova, ch' io non aveva „ il progetto di eseguirla: se io avessi vo- „ luto fare il male, avrei impiegato un mez- „ zo contrario al mio scopo? avrei posto „ in guardia il mio nemico? l'avrei avver- „ tito di ricorrere a tutti i mezzi di prote- „ zione che la legge può dargli, o che „ dipendono da lui stesso? „

Questa considerazione non è senza forza, ma non si dee portare fino al punto di concludente. Le criminose minacce sono pur troppo soventi realizzate. La prima intenzione era di produrre il terrore; ma gli odj si infiammano, le provocazioni si succedono, e se una occasione opportuna si presenta, il delitto è commesso.

Osservate che la minaccia per sè stessa tende a provare due circostanze criminative: 1.ma esistenza di motivi corrispondenti: 2.da esistenza di disposizioni corrispondenti: sorgenti permanenti della specie del delitto che corrisponde a questi motivi, ed a queste disposizioni.

Capitolo VIII.

Delle confessioni estragiudiziali.

Tra la prove circostanziali non ve ne ha alcuna, che richiegga più di attenzione di quelle, che sono derivate da proposizioni tenute occasionalmente dagli accusati relativamente al delitto, per cui sono inquisiti.

Quando il prevenuto è realmente colpevole, sembra che il partito più ragionevole in questa situazione sarebbe quello di un

silenzio assoluto. Perchè dunque si azzarda egli a parlare? è perchè egli crede di travedere dei sospetti di già formati, o perchè nella sua inquietudine egli ricorre a questo mezzo azzardoso per prevenirli. Egli interroga timidamente per sapere ciò che si conosce, o ciò che si presume; egli non osa tacersi in presenza di quelli che parlano liberamente sopra il fatto in questione; lo racconta egli stesso per darsi un' aria di sicurezza; e in questo miscuglio necessario di vero, e di falso introduce delle circostanze, che non potevano essere conosciute che da lui solo, e che sono un agguato, a cui egli sarà preso.

La conversazione relativa al delitto ha ella cominciato per parte del delinquente stesso? egli è abbastanza probabile che quelli, i quali l'ascoltano, colpiti da ciò che vi può essere di oscuro, e di ambiguo in una narrazione alterata, avranno praticate delle domande per ottenere maggiori schiarimenti, ed è presumibile ch' essi avranno ottenute delle risposte.

Questi discorsi, o siansi tenuti nella forma libera d'un racconto spontaneo senza interrogazione, o sieno composti di domande, e di risposte, presenteranno probabilmente

un miscuglio di prove dirette, o di prove circostanziali.

È d'uopo distinguere tra una *confessione*, e quelle che diconsi *rivelazioni*. Vuolsi nella pratica giudiziaria, che la confessione esista allorquando il delinquente si è incolpato direttamente coi proprj discorsi al punto di produrre una convinzione intiera contro di lui. Le rivelazioni sono confessioni *parziali*, porzioni di prova confessoriale, frammenti staccati, di cui si potrebbe far una catena riunendoli, ma però con un procedimento che terrebbe alla natura delle verosimiglianze.

Rivelazioni di questo genere non devono giammai essere considerate come equivalenti ad una confessione; e per quanto chiare, e decisive possano sembrare, il giudice deve verificarle, e completarle, per ciò che gli è possibile, con tutti i procedimenti dell' interrogatorio.

A questa condizione sarà forse convenevole aggiungerne un' altra: le rivelazioni non dovrebbero essere considerate come equivalenti ad una confessione se non nel caso, in cui sembrassero essere sufficienti per la convinzione, se fossero state esibite da un altro testimonio. La circostanza che si hanno

dall'accusato non dovrebbe operare contro di lui con maggior forza di quella, con cui opererebbero se si fossero ottenute da un altro. Ma noi giudicheremo meglio delle convenienze di questa condizione, allorchè peseremo le circostanze, che infirmano questa specie di prova.

Esame dei motivi della testimonianza resa contro di sè medesimo estragiudizialmente.

Quando un uomo fa liberamente, spontaneamente, fuori del tribunale, delle dichiarazioni che tendono ad incolparlo di qualche delitto, si presentano naturalmente due questioni: 1.ma a che puossi attribuire una rivelazione di questo genere? 2.da con quali mezzi giunge essa a cognizione dei tribunali?

Rispondere alla prima è far conoscere i differenti *motivi* che possono portare l'individuo a delle dichiarazioni, che gli sono pregiudizievoli.

Rispondere alla seconda è indicare le *cause di divulgazione*, e gli incidenti particolari che hanno fatto giungere all'orecchio dei giudici dichiarazioni di questa natura.

Vi ha testimonianza contro di sè medesimo.

1.° *Per complicità*: Discorsi tenuti tra complici per rapporto al tempo, al luogo, ai mezzi, od altre circostanze di un delitto progettato, o di già commesso (1).

2.° *Per semplice confidenza*. Il delinquente sia per qualche vista d'interesse, sia per isperanza di simpatìa, fa delle rivelazioni relative al delitto ad una persona che non vi ha alcuna partecipazione.

3.° *Per jattanza diretta*. Il delinquente, traendo vanità dal delitto, racconta volontariamente il fatto, con più, o meno di dettaglio, ad una persona, da cui attende o ammirazione, o simpatìa (2).

Questo caso non è rarissimo: egli ha luogo soventi tra malfattori di professione; ma non si limita a questa classe d'uomini. Allorchè il pittor Jacques fu appiccato nel 1777. per aver messo il fuoco ad un magazzeno di Portsmouth coll'intenzione di favorire la

(1) Rimarrà viva per lungo tempo in una provincia della Francia la memoria del supplizio di un uomo in carica, che fu convinto di un assassinio per una parola detta davanti ad alcune persone. Egli aveva di recente ucciso il marito di una donna, di cui era innamorato. La donna si trovava allora al teatro. L'uccisore, subito dopo il colpo, entra nel palco di lei, e nell'avvicinarla le dice, *egli dorme*. Questa sola parola condusse i giudici alla convinzione del delitto. – Voltaire – Melanges.

(2) * Vedi cosa scrive in proposito il Mattei nel suo Comm. ai lib. 47. e 48 delle Pand. tit. de conf.

causa degli insorgenti Americani, la principal parte delle prove fu di questa natura. Egli amava di vantare la propria azione a persone, che credeva avessero i medesimi sentimenti.

4.° *Per jattanza imprudente,* cioè senza prevedere gli effetti. Animato dallo stesso motivo di vanità, o di simpatìa, un uomo racconta qualche cosa di sè, che sebbene null'abbia di criminoso, può formare una prova del fatto principale.

5.° *Per semplice imprudenza di conversazione.* Inviluppato in un racconto, senza intenzione di vanto, un uomo rivela qualche fatto relativo a sè medesimo, senza accorgersi che questo incidente ha un legame necessario col fatto principale, cioè col fatto del suo delitto. Si sono uditi taluni a lasciarsi talmente trasportare in una narrazione interessante da obbliare i personaggi ch' essi facevano parlare, e riferire i fatti a sè medesimi.

6.° *Per intenzione mal avvisata di discolpa.* L' inquietudine del colpevole è sempre il suo più grande nemico. S' egli si crede esposto all' imputazione del delitto, e se di già si muovono dei sospetti contro di lui, egli assume dei mezzi di giustificazione in-

diretta, introduce nei suoi discorsi dei fatti, ch' egli crede proprj ad allontanare i sospetti, e che producono un effetto contrario.

7.° *Per pentimento o per terrore.* Può avvenire, che il delinquente, pressato dall'angoscia, e dai rimorsi, apra il cuore a delle confessioni, sia in un modo confidenziale coi suoi amici, o con quelli, ch' ei giudica per tali, sia ancora coll' intenzione che queste rivelazioni vengano portate in giustizia come prove.

8.° *Per interesse superiore.* Un uomo, colla vista di qualche profitto, o di qualche avvantaggio, rivela un fatto che ricade a prova del fatto delittuoso. Egli può essere stato condotto a questa rivelazione senza prevederne le conseguenze, oppure credendo, che la rivelazione di quel tal fatto potesse riguardare un oggetto, il di cui valore fosse atto a compensare il rischio incorso colla scoperta del crimine.

Cause di divulgazione.

Le cause, che portano queste rivelazioni private alla cognizione del giudice, sono in numero di tre.

1.° La circostanza d' un testimonio auricolare, che ascoltava il delinquente, o

contro del quale quest' ultimo non era bene in guardia, p. e. trattandosi di un fanciullo, o di un che passava sulla via.

2.° Di carte accidentalmente trovate, intercettate, o prese.

3.° Di rivelazioni fatte da quelli, che le hanno sentite dal delinquente, o fatte dai complici, con o senza tradimento. Non si può parlare di tradimento che nel caso, in cui vi sia stata confidenza. Qual è l'effetto del tradimento sopra la forza probante d'una testimonianza? sarà questa una questione da esaminarsi.

Considerazioni infirmanti per rapporto alla testimonianza estragiudiziale contro di sè medesimo.

Si riducono a tre capi tutte le considerazioni, che tendono ad infirmare le conseguenze criminative, che si possono trarre da queste rivelazioni estragiudiziarie.

1.° La testimonianza può essere stata male interpretata: 2.° può essere incompleta: 3.° può essere menzognera.

1.° Il discorso dell' individuo è stato male interpretato, se non ha avuta intenzione di dire ciò che gli si attribuisce di aver detto, s' egli ha parlato per allusione

a qualche altro fatto differente dal delitto in questione; se il testimonio ha preso in serio ciò che fu detto per ischerzo; se l'atto, che si suppone criminoso, era innocente in sè medesimo.

2.° Il discorso può essere incompleto, e perciò soggetto a delle false interpretazioni.

Il prevenuto avrà parlato di qualche circostanza, che può avere o no relazione col fatto principale; può avere ommessa quella, che avrebbe somministrata la chiave dell'avvenimento, e dissipati tutti i sospetti: i fatti che mancano in una relazione accidentale, e imperfetta possono essere di tal natura da far cambiare il carattere del fatto principale.

3.° Il discorso può essere falso; ma, si dirà, è egli probabile, che un uomo inventi una menzogna contro di sè medesimo, e si esponga a subire la pena di un delitto, di cui non è colpevole? Questa supposizione, sebbene strana a prim' occhio, nulla ha di impossibile, o di esagerato; e il commercio fra i due sessi presenta molti esempj di questa specie di disordine. Con una femmina non maritata, un uomo cercherà egli stesso d'esser creduto come il seduttore di lei, sia per allontanare dei rivali, sia per determinare i parenti ad accettarne l'alleanza. Con

una femmina maritata si farà ricorso al medesimo artificio per procurare un divorzio. E senza neppure aver in vista il matrimonio, la vanità sola è un interesse sufficiente per impegnare un uomo ad avvilirsi agli occhi d'una classe della società, nella speranza di elevarsi agli occhi di un'altra.

Altre cause.

Ma una testimonianza contro di sè medesimo può essere falsa per ben altre cause.

1.° Falsa per noja della vita, per gli spasimi di una lunga detenzione, per dei rammarichi, che possono condurre un uomo infelice a desiderare questo genere di suicidio piuttosto che un altro, nel caso, in cui si tratti d'una imputazion capitale.

2.° Falsa per aberrazione di spirito, o per cause che turbano la ragione: tali sono state le rivelazioni di sortilegio, di comunicazione cogli spiriti infernali, di patti col demonio ecc.

3.° Falsa per simpatìa con un individuo che l'accusato vuol salvare a sue spese. Il dramma de *l'Honnet Criminel* era fondato sopra un fatto storico.

4.° Falsa per simpatìa per il pubblico. Senza cercare dei tratti nella storia, si può

richiamare l'episodio di Olindo, e di Sofronio nel Tasso (1) come un esempio di una menzogna magnanima, prodotta dallo zelo di religione, e dall'amore di patria.

5.° Falsa per ottenere una ricompensa pecuniaria. Ciò non si applica a dei delitti capitali; ma in delitti inferiori un uomo potrebbe prendere sopra di sè il delitto, e la pena, onde sgravarne il vero colpevole, ad un prezzo convenuto. Dicesi, che questo caso è frequente alla China. (2).

6.° Falsa per assicurarsi contro un'altra accusa. In una delle ultime rivoluzioni di Napoli l'amnistìa essendo stata promessa a tutti quelli che avrebbero nelle forme dichiarato di aver appartenuto a qualche società di briganti, (nome che allora si dava a quelli di un partito,) molti contadini, che non avevano mai prese le armi, andarono per precauzione a dichiararsi colpevoli, onde partecipare al beneficio di quell'atto; era questa una falsa assoluzione in caso di una falsa imputazione.

(1) * E così molti altri fatti si leggono, dove o l'amore o il pudore, o qualche altro nobilissimo affetto ha saputo suggerire simili menzogne.

(2) * E lo era in tutti quei luoghi, nei quali vigeva per il passato l'assurda giurisprudenza delle composizioni pecuniarie, di queste istituzioni, che cangiavano la pena in un reddito finanziero.

7.° Falsa per nascondere un delitto che si ha commesso rivelando un delitto, che non si è commesso. Così un uomo, sorpreso di notte in una casa, confesserà un furto, di cui è innocente piuttosto che tradire la femmina che lo aveva introdotto.

Tutti questi casi sono rari senza dubbio in comparazione di quelli, nei quali le rivelazioni sono vere testimonianze contro quelli, che le emettono: ma più si è portati a riguardar questa prova come concludente, più è necessario di richiamare i fatti, che possono infirmarla.

Fino a qui noi non abbiamo considerato che le rivelazioni estragiudiziarie, cioè senza l'intervenzione del giudice, e senza interrogatorio; ma queste due circostanze in aggiunta portano una sensibilissima differenza.

In questa scena, ove tutto si fa alla scoperta e sotto forme protettrici non vi saranno quasi che le rivelazioni imprudenti fatte coll'intenzione di discolparsi, e quelle di pentimento. Precedute da tutte le prove del delitto, avranno meno effetto sulla convinzione del giudice, che sulla soddisfazione del pubblico.

Capitolo IX.

Della testimonianza contro di sè medesimo ottenuta giuridicamente. Connessione intima tra il non rispondere, il rispondere falsamente, la risposta evasiva, e le rivelazioni.

L'interrogatorio, siccome noi abbiamo di già osservato, è lo strumento il più efficace per cavare la verità, qualunque sia la persona, da cui si voglia ottenere, e nei casi dubbiosi è d'uopo necessariamente ricorrervi.

La sua proprietà per eccellenza è quella di chiarire i dubbj, que' dubbj, o prodotti, o non dileguati dalle altre prove. Dotato di questa forza, quanto è favorevole all' innocenza, altrettanto è sfavorevole al delitto, e così diventa lo spavento del colpevole, e la confidenza dell' innocente.

All'aprirsi della causa, lo spirito del giudice essendo sospeso nel dubbio tra l'innocenza, e il delitto, ricorre immediatamente all'interrogatorio per essere condotto od all'uno, od all'altro dei due opposti risultati; nel caso d'innocenza, onde ottenere una te-

stimonianza discolpante; nel caso di delitto, onde aver prove, o rivelazioni.

Ma non nascono, che con ripugnanza e a poco a poco le rivelazioni, la di cui conseguenza manifesta è pregiudizievole all' inquisito. Pressato da domande dirette, è d'uopo necessariamente che prenda un partito. Prima di risolversi a quello, che è evidentemente il più pericoloso, usa di tutte le risorse immaginabili, tenta tutte le vie, che gli offrono qualche speranza d'evasione; ma s'egli è realmente colpevole, non ve n'ha alcuno di questi fuochi fatui, che sotto l'esame di un giudice illuminato, non tenda ad operare la sua convinzione; poichè nulla vi ha di più certo, e di più conforme all'esperienza di quello che un uomo non ricorre mai a questi mezzi, nè vi persevera, quando abbia per sè la verità della innocenza.

L'inquisito, supposto che non abbia alcuna testimonianza discolpante, avrebbe costantemente ricorso ad un mezzo proprio a deludere l'interrogatorio, se non temesse le conseguenze, che contro di lui si dedurrebbero; questo mezzo sarebbe il *silenzio*: ma il silenzio in un tal caso essendo considerato generalmente come equivalente ad

una confessione, non vi ricorrerà che all'ultimo estremo.

Così respinto da questo asilo, in cui egli ritroverebbe un rifugio il più sicuro, è ridotto all'espediente dell' invenzione per ingannare i suoi esaminatori con dei fatti, che sebbene falsi, gli si presentano favorevoli per farli passare per veri: ma oltre la sua difficoltà, questo modo di difesa è perigliosissimo, poichè tosto che un fatto così prodotto, trovandosi in contraddizione con qualche altro fatto deposto, o di già provato, è giudicato falso, e menzognero, ne risulta un' altra prova di delitto ancora più forte, e più convincente che il silenzio istesso.

Manca la prova discolpante; il silenzio vestirebbe il carattere d'una rivelazione, una risposta falsa, e riconosciuta per tale, produrrebbe un effetto peggiore che il silenzio: che rimane dunque all' inquisito ancora? si getterà nelle risposte *evasive*, cioè farà ricorso a delle risposte, che senza esibire alcuna prova contro di lui, e senza esser false, o suscettibili d'esser provate per tali, sono straniere all'oggetto in questione, e indistinte nella loro natura.

Se tutte queste risorse mancano, o sono deboli troppo, non gli resta altra alternativa

che il silenzio, o le rivelazioni, rivelazioni che per la forza dell'interrogatorio possono moltiplicarsi a segno di dar corpo ad una *confessione*.

Ma dietro ad una domanda, che partendo da un superiore è un ordine di parlare, il silenzio è un atto di disobbedienza: la rivelazione invece è un atto di sommissione. La disobbedienza fatta al superiore tende ad irritarlo, e la sommissione a pacificarlo: così il colpevole spaventato presume che con un silenzio ostinato egli aumenta la severità del giudice, e che con una rivelazione può disporlo a maggiore indulgenza.

La difesa di un colpevole, che cerca tutti i fuochi fatui possibili sarà un composto di vero, di falso, e di evasioni. Il falso, come più pericoloso, non è azzardato che allorquando le evasioni non sono più praticabili, e che il vero sarebbe una rivelazion del delitto; ma tale è il legame tra verità, e verità, tra il fatto del delitto, e i fatti accessorj al delitto, che il più soventi, seguendo questo filo naturale, una sola circostanza ben constatata conduce alla scoperta di tutte le altre.

„ Molte verità separate, dice Fontenelle, quando sono in certo numero, offrono sì

vivamente il loro rapporto, e la mutua loro dipendenza, che sembra, che dopo di essere state distaccate, quasi per una specie di violenza, le une dalle altre, cerchino naturalmente di riunirsi. „

Così col mezzo dell'interrogatorio, l'accusato, s'egli è colpevole, sarà convinto non solamente a malgrado di tutti i suoi sforzi, ma dai suoi sforzi medesimi: silenzio, evasioni, false risposte, rivelazioni involontarie, tuttociò diventa una prova del delitto: tutte queste circostanze operano sullo spirito del giudice come altrettante testimonianze, che il colpevole abbia esibite contro di sè medesimo.

§. *I. Considerazioni infirmanti la testimonianza contro di sè medesimo ottenuta giuridicamente.*

Le considerazioni infirmanti per le rivelazioni giudiziali sono le stesse di quelle, che militano per le rivelazioni estragiudiziali. Possono essere male interpretate, incomplete, o false.

Ma è d'uopo convenire, che le due prime di queste supposizioni sono ben deboli nel caso, in cui l'interrogatorio sia acconi-

pagnato da tutte le garanzie richieste, e soprattutto da quella della pubblicità. Non si tratta qui più di ingannare il delinquente, di sorprenderlo, di impegnarlo in rivelazioni per abusarne, di intimidirlo rinfacciandogli delle pretese contraddizioni, di attribuire alle sue dichiarazioni più di latitudine ch' elleno non avessero nello spirito del deponente, o di prevalersi del suo turbamento, e della sua confusione per farlo inciampare nell'agguato.

Per rapporto alle cause di falso nelle rivelazioni, quali noi le abbiamo enumerate, sono semplici suggestioni di casi singolari, che sono nell'ordine delle cose possibili, ma poco probabili.

§. II. *Differenze quanto all'effetto tra l' interrogatorio giuridico, e l' interrogatorio estragiudiziale.*

Ciascuno di questi due modi ha i proprj vantaggi, e svantaggi, la cognizione dei quali ha una grande pratica utilità.

L' interrogatorio privato, o estragiudiziario, considerato come mezzo di trarre la verità da una bocca, che ripugna di aprirsi, è per due motivi naturalmente inferiore all' interrogatorio giudiziale.

1.° Inferiore dal lato del potere: l' interrogato non essendo davanti al suo giudice, si tace, se gli convien di tacersi, senza temere che il suo silenzio possa produrre alcuna conseguenza decisiva contro di lui; mentre invece il giudice può continuare l'interrogatorio quant' egli crede necessario, e fino e quando l'accusato abbia esibite completamente le prove, che si possono attendere da lui.

2.° Inferiore dal lato dell'abilità: l' interrogatore casuale non avrà, in generale, il talento, che procura la pratica, e non saprà sempre distinguere i punti essenziali verso ai quali è d'uopo dirigere l'esame.

Ma questo svantaggio può essere compensato: p. e. per parte di un padre, d'un capo, d'una padrona di famiglia vi ha un interesse superiore, una curiosità penetrante, e una cognizione di dettagliare, che può supplire all'esperienza, e all'abilità.

Un' altra circostanza, che è tutta a vantaggio dell' interrogatorio domestico, si è, ch' egli attacca il supposto delinquente all' improvviso; alcune domande pressanti, e brusche non gli lasciano il tempo di preparare un piano di menzogne; mentre invece nell'intervallo, che passa tra l'arresto,

e l'interrogatorio giuridico, l'accusato ha tutto l'agio di meditare tutte le sue risposte, o di ricevere le suggestioni dai suoi complici.

Quanto agli interrogatorj diretti in via epistolare ad un supposto delinquente, ed ai quali si esige una risposta in iscritto, s'egli è colpevole, la sua risposta sarà combinata in maniera di produrre una specie d'inganno, di cui egli ha bisogno: infatti egli ha tutto l'agio necessario di meditare, disporre, inventare. In questo modo rade volte un uomo esibirà una testimonianza contro di sè medesimo.

Ma d'altra parte questo scritto ha questo vantaggio particolare, che passa senza alterazione sotto gli occhi del giudice: è il discorso del delinquente stesso, e non un semplice rapporto suscettibile di modificarsi passando per la bocca d'un altro testimonio.

È raro, che si abbiano a produrre in giustizia delle testimonianze di questa natura: perchè? perchè l'individuo così interrogato non essendo alla presenza dell'interrogante, si rifiuta senza difficoltà di rispondere a domande che gli dispiacciono. Il silenzio in questo caso si interpreta meno a suo disavantaggio, poichè si può attribuire, piuttosto che al timore, a molt' altri motivi.

Capitolo X.

Della paura indicata dallo stato passivo.

Noi abbiamo fatta menzione di certi casi, nei quali il fatto principale, il delitto, non può essere probabilizzato che coll' intervento di più fatti che tutti insieme costituiscono una catena testimoniale.

Questa espressione, giusta quanto può esserlo una metafora, ci conduce a considerare i fatti dipendenti gli uni dagli altri, siccome anelli che devono tutti unirsi perchè la catena sussista; se un solo ne manca, tutto il rimanente vien meno.

La *paura*, nel caso di un delinquente supposto, non è un fatto semplice, ma bensì un insieme, di cui è d'uopo decomporre le parti: ella si manifesta nel comportamento attivo, o passivo dell' individuo: si manifesta *attivamente* quando porta l' individuo a prendere delle precauzioni per nascondersi, o per distruggere le prove del suo delitto: si manifesta *passivamente*, quand'essa agisce sopra di lui contro la sua volontà, e produce degli effetti, che annunciano, suo malgrado, i sentimenti, da cui è agitato.

La tranquillità è il retaggio dell' innocenza: per conseguenza la paura è l' indice del delitto: eccovi una probabilità fondata sull'esperienza, e sopra la natura del cuore umano; ma questa non è che una probabilità, e per darle il suo giusto valore, è d'uopo conoscere tutti i fatti infirmanti, che vi si attaccano. Quest' analisi non è mai stata praticata.

Per dedurre dalla paura una conseguenza criminativa, è d'uopo prima di tutto considerare la natura dell'*occasione;* poichè senza di questa, supponendo anche una paura la meglio dimostrata, simile emozione potrebbe avere la causa la più innocente, e nulla proverebbe assolutamente.

Ciò che è d'uopo intender qui per *occasione* si è la circostanza, in cui si trova un uomo, che è accusato del delitto supposto, o che si riguarda come sospetto autore del medesimo.

La paura in quanto ella si manifesta agli occhi del giudice nello stato passivo dell' individuo, deve essere considerata come una catena di fatti, i di cui anelli sono uniti nell'ordine seguente:

Anello 1.° I fatti che cadono sotto gli occhi del giudice, i sintomi della paura,

sono tutti fatti fisici, il pallore, il rossore, l'esitanza, il tremore ecc.

2.° L'emozione della paura, fatto interno, o psicologico indicato dalle apparenze esterne: si suppone, che questi sintomi sieno occasionati dal timore delle conseguenze attaccate al delitto.

3.° Coscienza criminativa, in quanto che il supposto delinquente sa che il delitto è stato commesso da lui.

4.° Il delitto.

Noi vedremo ben tosto che era necessario distinguere anello per anello; poichè a ciascuno corrispondono delle considerazioni infirmanti.

La catena delle conseguenze per la quale tutti questi anelli sono uniti si forma nella maniera seguente: 1.° dalle apparenze fisiche, considerate come sintomi di paura, si conclude dell'esistenza di questa emozione: 2.° da questa emozione si conclude dell'esistenza di una coscienza criminativa: 3.° da questa coscienza criminativa si conclude dell'esistenza del delitto.

I sintomi fisici, che sono riguardati come effetti della paura, possono disporsi nell'ordine seguente: 1.° rossore, 2.° pallore, 3.° tremore, 4.° svenimento, 5. sudore,

6.° evacuazioni involontarie, 7.° gemiti, 8.° sospiri, 9.° singhiozzi, 10.° convulsioni nelle membra, o nel volto, 11.° agitazione nei piedi, 12.° esclamazioni, 13.° esitanza, 14.° balbettamento, 15.° soffocazione di voce.

Tra questi sintomi ve ne sono, che possono dirsi indipendenti dalla volontà; anzi ella non li può produrre: altri ve ne sono, i quali possono essere prodotti dall'azione della volontà, senza l'esistenza dell'emozione, come si veggono nelle imitazioni teatrali.

Molti di questi sintomi appartengono in comune a tre sorta di emozioni, a quelle della paura, a quelle della tristezza, a quelle della collera.

Considerazioni, o probabilità infirmanti.

Addiviene di questa specie di catena psicologica ciò che succede di una catena fisica. Ella diventa tanto più debole, quanti maggiori anelli entrano nella sua composizione. Perchè? perchè ciascun anello porta con sè le proprie probabilità infirmanti.

I. Fatti infirmanti, che accompagnano la prima conclusione; cioè dietro ai sintomi

della paura, l'esistenza dell'emozione della paura.

La causa di questi sintomi non è la paura. 1.° ma è una causa puramente fisica: p. e. una indisposizione corporale, od una agitazione nervosa prodotta da un' eccessiva timidità: 2.° è una causa mentale, un' emozione, ma d'una natura differente, tale quale è quella del dolore, o della collera, dolore, o collera prodotta nell'accusato pel timore del torto, che l'accusa può fare al suo onore, a malgrado della sua innocenza.

II. Fatti infirmanti, che accompagnano la seconda conclusione: cioè, dietro all'emozione, l'esistenza della coscienza criminativa

1.° Coscienza criminativa realmente, ma non rapporto al delitto in questione; coscienza di un delitto, ma non di quello, di cui il sospetto viene accusato.

2.° Cognizione d'un delitto commesso non dall'accusato medesimo, ma da qualche persona legata con lui con nodi o di simpatìa, o di parentela, e sopra della quale l'attuale inquisizione può generar dei sospetti, e fors' anche una condanna.

3.° Rimembranza di qualche fatto, che senza alcun delitto per parte sua, può es-

sere stato, o divenir la sorgente di qualche vessazione o sopra di lui medesimo, o sopra qualche persona legata con lui con dei nodi di simpatìa.

4.° Timore di subire la pena nonostante l'innocenza. La forza di questa probabilità infirmante dipende molto dal carattere generale della procedura sotto la quale si apre l'inquisizione. Ve ne sono pur molti dei paesi, nei quali i tribunali sono così male organizzati, ed ammettono delle forme così barbare, che l'uomo più innocente non può presentarvisi senza terrore!

5.° Timore di vessazioni attaccate ad un processo criminale nonostante l'innocenza. Questa circostanza è più o meno infirmante, secondo il sistema di procedura. „ Io prenderei la fuga, diceva già un celebre giureconsulto, se mi si accusasse di aver rubate le campane di nostra Signora.„

III. Fatti infirmanti, che accompagnano la terza conclusione; cioè, dalla coscienza criminativa alla colpabilità.

Falsa coscienza criminativa. Ma, si dirà, quest'errore è di tale natura da potersi giammai realizzare? Non è egli un paradosso troppo singolare di pretendere, che un individuo possa essere in questo stato di ri-

cordarsi di un delitto, che non ha commesso?

Un errore di questa natura può esistere non solamente per l'effetto di una aberrazione intellettuale, ma ancora nel caso più comune di una vita abitualmente data al delitto, soprattutto se il delitto in questione è di un tempo molto lontano.

Arrestato ed esaminato per un furto, nel quale egli ha avuta alcuna parte, un ladro di professione potrà manifestare tutti i sintomi della paura, e confondendo uno de' suoi misfatti con un altro, egli potrà supporre di ricordarsi di un atto, a cui non ha partecipato.

Tali sono i fatti possibili, che, col carattere di probabilità infirmanti, si possono applicare alle presunzioni, che si cavano dai sintomi della paura, manifestati alla presenza de' giudici.

Ma se il giudice, in luogo d'esser egli stesso testimonio di questi fatti, non li conosce che dietro testimonianza di altra persona, che dice di averli veduti, la loro forza probante è sottomessa a tutte le considerazioni infirmanti che accompagnano un *rapporto* comparato con una prova originale.

Allorchè questo quinto anello forma una parte della catena, le circostanze seguenti possono applicarvisi nel carattere di probabilità infirmanti.

1.° Il carattere più, o meno sospetto dell'interrogatore, sia nelle sue qualità morali, sia nelle sue facoltà intellettuali, d'onde risulta un indebolimento proporzionale di confidenza per la sua testimonianza.

2.° Il modo inconveniente, od improprio, di cui si è potuto servire a riguardo del supposto delinquente: un interrogatorio accompagnato da minacce ha potuto produrre dei sintomi di paura, che nulla provano contro di lui.

3.° Il carattere dell'accusato, la sua inferiorità per rapporto a quello, che lo interroga, la sua disposizione naturale al timore, o la debolezza del suo intendimento, sono queste altrettante circostanze, che possono produrre i sintomi della paura senza alcuna criminosità nell'individuo.

Capitolo XI.

Indizj tratti dal comportamento attivo: clandestinità: sue diverse modificazioni.

Le circostanze criminative di questa classe si possono disporre sotto le sette divisioni seguenti:

1.° Clandestinità per nascondere il fatto principale; p. e. scegliendo la notte per un atto, che sarebbe stato fatto naturalmente di giorno ove non avesse esistito un' intenzion criminosa, o scegliendo un luogo secreto per un atto, che nel caso d'innocenza, si sarebbe eseguito in un luogo esposto all'osservazione di tutti.

2.° Clandestinità per nascondere nell'atto del delitto la persona del supposto delinquente, come nel caso di travestimento, che può essere considerato come una specie di falso relativamente alle prove reali.

3.° Clandestinità per nascondere la partecipazione del delinquente supposto nell'atto criminoso: a ciò si riferiscono p. e. nel caso di avvelenamento, le diverse precauzioni prese per nascondere gli atti preliminari, coi quali il veleno fu preparato, o posto

nelle mani della persona che si vuole avvelenare.

4.° Clandestinità nelle misure prese per allontanare dal luogo della scena, ove deve essere eseguito l'atto criminoso, il tale o tal altro individuo pel timore che da testimonio passivo cambii in testimonio deponente.

5.° Clandestinità per le misure prese nelle stesse circostanze, onde ingannare una persona, che sarebbe stata testimonio del delitto.

6.° Clandestinità per rapporto alle prove reali, cioè nell'allontanamento, sotterramento, o distruzione di prove reali criminative: ciò può verificarsi in più maniere, sia, p. e. alterando le forme esterne delle cose, gettando in un pozzo l'arma che ha servito al delitto, togliendo ad un mobile, o ad un vestito le marche di sangue ecc. Questo modo di inganno può essere considerato per rapporto alle prove reali come si considera la subornazione per rapporto alle persone. Le cose in questo caso sono impiegate a servigio del delinquente, nella stessa maniera, con cui nell'altro caso si impiegano le persone.

7.° Clandestinità per misure prese, onde sottrarre, o nascondere dei documenti scritti, che potrebbero servir come prove.

Considerazioni infirmanti applicabili alla clandestinità.

La clandestinità, qualunque sia il modo, con cui taluno si sforza di praticarla, è un indizio di paura, e per conseguenza tuttociò che noi abbiam detto sopra la paura, come prova del delitto, si applica egualmente alla clandestinità.

1.° Intenzione colpevole, ma relativa ad altro delitto.

2.° Intenzione meno colpevole (1).

3.° Intenzione scevra da biasimo, quantunque esigente il secreto (2).

Nel caso della paura noi abbiamo veduto, che l'emozione, quantunque reale, ammetteva due considerazioni infirmanti: una causa fisica differente, cioè una indisposizion corporale: una causa morale differente, cioè il dolore, o la collera.

(1) Si può qui ricordare il tratto conosciuto di un povero ufficiale, il quale in un convito, dove mancò un vasetto d'oro, ricusò di lasciarsi frugar nelle tasche come fecero tutti gli altri convitati. Egli vi teneva nascosto un pezzo di cappone per recarlo alla sua famiglia, che aveva lasciata nella miseria.

(2) L'amore cercando il secreto come il delitto, molte persone nei *rendez-vous* amorosi sono soventi prese per ladri, e i ladri si sforzano talvolta di passare per amanti.

Nel caso della clandestinità in luogo di queste due considerazioni, ve ne può essere un' altra infirmante, che si può esprimere colla parola *scherzo*, la clandestinità avendo per oggetto di produrre un giuoco, un solazzo, un passatempo, e non un delitto.

In una investigazione giuridica non è probabile, che un caso di clandestinità di questa natura presenti delle difficoltà, cioè che non si possa distinguere tra la facezia, e il delitto; ma è qualche volta addivenuto, che si verificarono de' processi difficili per giuochi indiscretamente prolungati, e nei quali la spiegazione non si è fatta a tempo: un uomo, che vuol passare per uno spirito si espone ad esser preso per un ladro, o per qualche cosa di peggio (1).

Il falso relativamente ad una prova reale ha una circostanza infirmante, che gli è propria, cioè la *difesa di sè medesimo*. L'individuo innocente pratica un mezzo di questo genere per allontanare delle apparenze, che potrebbero fissare sopra di lui qualche imputazione criminativa.

(1) Non è molto tempo, che nelle vicinanze di Londra uno spirito di questa specie fu ucciso da un colpo di fucile, e ne seguì un processo come per omicidio.

Per far cadere l'imputazione d'un omicidio sopra un innocente, l'omicida deporrà lo strumento insanguinato, o l'abito tinto di sangue, o tal altro oggetto, che possa servire di prova reale nella casa di un individuo innocente. Che costui venga sorpreso a trasportare questi oggetti in qualche altro luogo, e l'artificio non all'omicida, ma all'uomo innocente potrà venire imputato.

Capitolo XII.

Altri indizj tratti dal comportamento attivo: fabbricazione di prove, o soppressione di prove per subornazione, o intercettazione di testimonianza.

Tutti gli atti, di cui noi abbiamo parlato hanno per iscopo di prevenire la *nascita* della testimonianza, o di sopprimere le prove del delitto. Quelli, che ora passeremo a determinare hanno ancora il medesimo scopo, ma essi presentano delle circostanze criminative più gravi, ed è ben raro, che le stesse considerazioni infirmanti possano trovarvi la loro applicazione.

1.° Falsificazione di prove reali, o scritte, le quali tenderebbero a incolpare il delinquente supposto. Atti di falso.

2.° Subornazione: l'atto di impegnare una persona a dare una falsa testimonianza tendente a discolpare il delinquente supposto.

3.° Intercettazione di prove con misure prese per prevenire la comparsa di un testimonio, la di cui testimonianza è supposta contraria all'accusato, o per la distruzione di prove autentiche, o di documenti scritti.

4.° Opposizione fatta alla ricerca, od all'ottenimento delle prove reali.

Considerazioni infirmanti.

Una considerazione infirmante propria a questa classe di fatti può essere così designata: *Timore di qualche malaversazione del medesimo genere dal lato della parte avversaria.*

Ciò suppone, che nel caso dell'innocenza, un uomo che si attende delle pratiche fraudolente, e che non ha alcuna confidenza nei testimonj, negli officiali della giustizia, e neppure nei giudici, si crede obbligato, per sua difesa, di ricorrere agli stessi mezzi

illegittimi, che forse si faranno valere contro di lui (1). Perchè una considerazione di questa natura abbia qualche valore apologetico, è d'uopo supporre una depravazione più che ordinaria nel carattere nazionale, o almeno almeno in tuttociò, che appartiene all'amministrazione della giustizia.

Si dice, che in certi paesi si trovano dei *ricapiti* per aver *testimonj*, come se ne trovano nelle grandi città per dei servitori, o in certi luogi d'Italia per degli assassini (2).

(1) Un aneddoto vero o falso esibisce un esempio, che chiarisce questa supposizione. Pressato di pagare una *falsa obbligazione*, un uomo si presenta ad un *procuratore*. Cosa si fa? dice il cliente: una *falsa ricevuta*, risponde l'uomo di legge.

(2) * Ecco come si giudica di un paese, senza conoscerlo. Se l'Italia fosse la patria dei Turnhell, e degli Hunt offrirebbe un esempio ignominioso di *immoralita*, e di *depravazione*. Ma presso di noi non hanno mai esistito delle *case di giuoco*, dove s'invitassero dei concorrenti con delle grosse somme di denaro per iscannarli, e poscia derubarli. – *Vedi nella Gazz. di Milano del mese di gennajo* 1824. *il processo tenuto a Londra sopra Hunt e compagni.* – Questo è un fatto recentissimo. Se poi volete rimontare a conoscere cosa fosse la nazione inglese per l'addietro, sentite le parole di un suo Capo della giustizia. ,, Vengono appiccati più uomini in Inghilterra in un anno per ladroneggio e assalto, che in Francia per simili delitti in anni sette. Non si trova un uomo appiccato in Iscozia nello spazio di sette anni per un furto commesso con aperta forza; e ciònonostante vi si appiccan soventi persone per furti eseguiti in assenza del proprietario: gli Scozzesi non hanno bastante ardimento per impossessarsi dell'altrui roba alla presenza del padrone capace di difenderla. Ma gli

È notorio che in Turchia molte persone fanno da testimonio come per mestiere, e questo ramo di commercio vi è florido quanto ogni altro.

Capitolo XIII.

Altri indizj tratti dal comportamento attivo. Degli atti coi quali sottrarsi alle indagini della giustizia.

Gli atti, che fanno presumere, che un accusato vuole sottrarsi al potere della giustizia, possono disporsi sotto le cinque modificazioni seguenti:

1.° *Espatriazione.* Migrazione in uno stato straniero, cioè dove i mandati giudiziarj del proprio paese non sono esecutorj contro la persona.

2.° *Esprovinciazione.* Migrazione in un altro distretto giudiziario del medesimo stato, in quanto che questo cambiamento di luogo

Inglesi hanno ben altro coraggio; giacchè se essi sono poveri, e veggono qualcuno avere delle ricchezze, che sia possibile rapire a forza aperta, non mancano di prendere quest'ultimo partito. ,, Fortescue, *On the difference betweeu an absolute, and limited monarchy*, cioè – Sulle differenze tra una monarchia assoluta e limitata – cit. dal Gioja Elem. di Filosof. tom. 2. pag. 126.

produce il medesimo effetto, sia per un certo tempo, sia definitivamente.

3.° *Scomparsa.* Allorchè si conosce, che il supposto delinquente si nasconde per evitare di soccombere nella propria causa.

4.° *Proprietà nascosta, o trasferita.* Allorchè il supposto delinquente fa passare la sua proprietà in altre mani, o in altri luoghi, o la nasconde per sottrarla ad una perquisizione, o ad un giudizio.

5.° *Pratica secreta con degli accusatori, od officiali di giustizia.* Si comprende sotto questo capo tuttociò che è fatto, o tentato collo scopo di corromperli, o di distoglierli dal fare il loro dovere relativamente alla persona accusata.

Ecco delle circostanze criminative, e universalmente considerate come tali: perchè? perchè esse sono indizj di paura. Così i fatti infirmanti che noi abbiamo esposti sotto il capo della paura si applicano a tutti gli atti di questa classe. Una considerazione infirmante si applica in comune a tutti questi espedienti, che hanno per iscopo di evitare la comparsa personale: *il timore di vessazioni giuridiche nonostante l'innocenza.*

Questa considerazione sarà più, o meno forte, secondo che il sistema della procedura

del paese, in cui il processo si agita, è più o meno proprio a spaventare colui, che vi è sottomesso.

La fuga sarà dunque una circostanza più o meno criminativa, secondo il grado di rigore, o la durata probabile dell' imprigionamento provvisorio, cui l' innocente è esposto come il colpevole.

La fuga sarà una circostanza più criminativa sotto una procedura, che ammette facilmente le cauzioni nei casi penali, di quello che il sia sotto quella, che non le ammetta.

Il timore nel caso ancora dell'innocenza può essere più forte allorchè si tratta di certe accuse, che fanno temere l'effetto delle pubbliche o delle potenti inimicizie.

Vi sono certe posizioni, nelle quali si teme di aver a lottare contro un' opinione, un partito, una setta, un fanatismo politico, o religioso. Questi sono tempi contagiosi, nei quali non si osa fidarsi alla giustizia per guarire dei mali, di cui ella stessa può essere e complice e vittima.

Era d'uopo, al momento, in cui il Parlamento di Tolosa aveva fatto porre alla ruota Calas, che Sirven, accusato dello stesso delitto, osasse fidarsi alla propria innocen-

za, e presentasse il collo a' suoi carnefici? Si poteva considerar la sua fuga come l'effetto di una coscienza colpevole?

Indipendentemente da queste considerazioni, molte altre se ne riscontrano, che devono far sospendere il troppo precipitato giudizio sfavorevole, che può risultare dalla scomparsa del supposto delinquente, o da una partenza improvvisa e clandestina. *Salute*, *affari*, *piacere*, ecco altrettante cause, che possono impegnare un uomo ad espatriare, a cangiar di provincia, a trasferire altrove la sua proprietà, e persino a celare il luogo del suo ritiro. Tutti questi atti considerati in sè stessi non esibiscono la più leggiera presunzione di delitto. È d'uopo dunque, che vi si congiungano delle circostanze criminative, per conchiudere che quegli atti sono indizj di paura.

La presunzione, che risulta da questi atti sarà altrettanto più forte quanto essi presenteranno una deviazione più marcata dalle abitudini ordinarie del supposto delinquente.

Nel caso di un marinajo, d'un mercante ambulante, d'un vetturale, d'un operajo, che esercita la propria industria di luogo in luogo, queste circostanze (di allontana-

mento dal luogo fisso di dimora) non potrebbero avere alcun carattere di sospetto: un uomo di tale condizione cambia di luogo, vende, permuta, parte, senza avvertire persona ecc. tutti questi atti sono nel corso delle sue *abituali occupazioni*, e questa considerazione riduce a pro la presunzione criminativa, che ne risulterebbe, se colui fosse in differente posizione.

Nel caso di un delitto, questi diversi atti, *espatriazione*, *trasferimento di proprietà*, sono ordinariamente accompagnati dalla clandestinità; e per renderli clandestini, non è raro, che il delinquente abbia ricorso a dei falsi pretesti collo scopo di prevenire i sospetti, o di ingannare coloro, dei quali egli può temere la testimonianza. Che questa circostanza aggiunga molto alla forza criminativa dell'atto in questione, è considerazione, che viene da sè.

Ma quando ancora l'espatriazione, e il trasferimento della proprietà avessero luogo apertamente, e senza falsi pretesti, non ne seguirebbe che questi atti non avessero più di forza criminativa; poichè può succedere, che il cambiamento di luogo essendo già stato determinato a motivo di salute, di affari, o di piacere, il delitto sia stato com-

messo sotto il favore di queste circostanze, e in vista della specie di sicurezza ch' esse promettono.

Quanto ai *mezzi di seduzione* impiegati cogli accusatori, e cogli officiali di giustizia, questa circostanza criminativa è suscettibile dei medesimi fatti infirmanti applicati già più addietro (cap. x.) ai mezzi di seduzione impiegati coi testimonj.

Capitolo XIV.

Motivi, mezzi, disposizioni, riputazione, rango o condizione. Conseguenze, che se ne possono trarre.

La connessione tra questi diversi oggetti è così intima, che appena si può parlare d'uno di essi senza farne rapporto agli altri; ma quanto agli accusati, gli indizj, che se ne possono trarre sono molto svariati, e perfino discordanti, gli uni essendo criminativi in certi casi, e discolpanti in certi altri.

§. I. *Motivi.*

Motivo è un termine applicato ad una determinazione vaga di più oggetti, che dimandano di esser distinti.

Significa in generale ogni *desiderio* considerato come una causa di azione: chiamiamolo *motivo interno*.

È pure impiegato per distinguere ogni oggetto materiale, da cui il desiderio è eccitato: chiamiamolo *motivo esterno* (1).

Si commette un atto criminoso qualunque. Tizio, si crede, che vi possa aver avuta parte. *Ma quale ha potuto essere il suo motivo?* È questa una domanda, la di cui convenienza non si saprebbe rivocare in dubbio. Ecco la serie delle circostanze, che rendono la domanda convenevole. Ogni atto, che ha contro di sè la forza di una delle sanzioni tutelari, quella della natura, delle leggi, dell'onore, o della religione, è reso più, o meno improbabile per la considerazione delle conseguenze penali, o degli altri mali, che vi sono attaccati. A meno che questa forza reprimente non sia sormontata da una forza impulsiva superiore, l'atto colposo non solamente è improbabile, ma, *moralmente* parlando, è impossibile.

Dimandare *qual può essere stato in questo caso il suo motivo*, è chiedere non quale

(1) Così il desiderio di acquistare sarà un motivo *interno*, la presenza di una borsa d'oro sarà un motivo *esterno*: il primo è *naturale*, il secondo *occasionale*.

può essere stato il motivo *interno*, ma l'*esterno* abbastanza forte per produrre un tal effetto: non il motivo interno, poichè tutte le specie di desiderj, o quasi tutte, sono comuni a tutti gli uomini; ma quale può essere stato il motivo esterno? Nella situazione, in cui Tizio è collocato, qual può essere stato l'oggetto capace di eccitare un desiderio abbastanza forte per vincere la combinata resistenza delle sanzioni tutelari, e determinarlo al delitto in esame?

Il fatto del delitto essendo deprobabilizzato da questa considerazione infirmante, che si può distinguere col nome d'*improbabilità morale*, è d'uopo potervi opporre qualche considerazione di una tendenza contraria, abbastanza forte per distruggere questa improbabilità (1).

(1) I casi seguenti possono servire quali esempj per dimostrare come il motivo esterno ha potuto offrire una circostanza criminativa

Anno 1786. caso di Donnellan, alle assise di Warwick. Delitto, *omicidio* del fratello di sua moglie: motivo, speranza di successione ai di lui beni.

Anno 1803., caso di Fern, alle assise di Surrey. Delitto, *incendio*: motivo, profitto per un' assicurazione al di là del valore.

Anno 1803., caso di Roberto Wilson, a Edimburgo. Delitto, *omicidio* di sua moglie; motivo, facilitazione ad un altro matrimonio.

La semplice esistenza di un motivo non è una circostanza criminativa. Che la situazione di un determinato individuo sia tale, che lo abbia potuto assoggettare all'azione di un certo motivo, ciò nulla assolutamente prova contro di lui. Nel corso ordinario delle cose, ovunque havvi proprietà, ciascun figlio può guadagnare per la morte del padre. Pure nel caso della morte di un padre, il pensiero di accagionarne i figli non si presenta allo spirito di alcuno, e vi vuole una circostanza straordinaria per farlo nascere.

§. *II. Mezzi, opportunità.*

Mezzi, cioè, mezzi di compiere il delitto. Ciò che è stato detto dei motivi sembra potersi applicare anche ai mezzi. Si può anche, in un certo senso, disporre i *mezzi* sotto la denominazione di *motivi*, il *potere* di fare essendo tanto necessario quanto lo è il *desiderio* nella catena delle cause produttrici.

Per *occasione*, od *opportunità* s'intende un certo insieme di circostanze favorevoli in un determinato momento per i mezzi di esecuzione.

§. III. *Disposizioni.*

La *disposizione* è il risultato dei motivi. Si dice di un individuo ch'egli ha la tale *disposizione*, secondo che si crede, che i motivi della tal classe hanno sul di lui spirito un' influenza più forte dell' influenza ordinaria di questi stessi motivi sopra la comune degli uomini. Se i motivi sociali p. e. sono supposti preponderanti nella sua condotta, gli si attribuisce una disposizione favorevole al bene. S'egli si abbandona abitualmente all'azione dei motivi antisociali, gli si attribuisce una disposizione contraria.

La disposizione essendo conosciuta imprime un carattere di improbabilità alla imputazione, che le è contraria.

Quando la disposizione indicata annuncia un altissimo grado di forza nei motivi personali, o antisociali, ella tende a probabilizzare la criminosità del prevenuto; ma in generale, una disposizione non è mai suscettibile di prove giuridiche: fare d'una *disposizione* l'oggetto di una speciale inquisizione, sarebbe sotto il nome, e all'occasion di una causa, intraprenderne un' altra, e forse più. È d'uopo dunque diffidare estre-

mamente di questi pregiudizj, fondati sopra allegazioni senza prove; e queste precauzioni sono particolarmente a tenersi nelle materie politiche, e religiose.

Ma soventi addiviene, che gli indizj di una disposizione depravata si manifestano direttamente con lo sviluppo delle altre prove: questa circostanza, in questo caso, produce naturalmente un' impressione; e quand' ella è provata, non vi ha forse a sperare che possa essere senza effetto.

Noi abbiamo veduto, che una inquisizione speciale sulle disposizioni non è possibile. Vi sono però dei casi, nei quali essa può guidare a qualche risultato. Noi ne parleremo nel seguente articolo.

§. *IV*. *Riputazione.*

La disposizione di un individuo può conoscersi col mezzo dell'opinione, che se ne formano tali, e tali altre persone, che, per le loro relazioni con lui, hanno avute delle occasioni più, o meno frequenti di osservarlo, e di giudicare del suo carattere avuto riguardo alla condotta passata.

Un' inquisizione sulla riputazione speciale di un individuo, in quanto differisce

da un' inquisizione sulle di lui disposizioni, è ancora meno praticabile all'oggetto di probabilizzare il delitto in questione dalla parte del supposto delinquente.

Sopra di che devesi esaminare l' individuo accusato? Sopra i fatti, che gli sono stati comunicati nel suo atto di accusa, e sopra i quali soli egli ha potuto preparare la sua difesa; ma il portare una inquisizione sulla di lui riputazione sarebbe portarla sopra la sua vita intiera, e un mezzo di creare una folla di prevenzioni col mezzo di asserzioni, delle quali nessuna può essere regolarmente provata.

Vi sono però de' casi, nei quali, in una vista criminativa, non solamente la disposizione, in quanto che essa viene indicata dai fatti, ma ancora la riputazione può riclamare l'attenzione del giudice.

I delitti che hanno l'inimicizia per motivo sono quelli a riguardo dei quali la riputazione può divenire un indizio criminativo.

1.° Delitto, ingiuria personale. L'autore del delitto è sconosciuto. La riputazione può servire di indizio contro il tale supposto delinquente, piuttosto che contro il tal altro.

2.° Mutue querele. Il delinquente supposto è una delle parti: le circostanze sono

più, o meno inviluppate nell'oscurità: quale, dietro l'esame della riputazione d'entrambi, sarà il colpevole?

§. *V. Rango, condizione.*

Il rango può essere considerato come un indizio della disposizione, e della riputazione della classe, cui l'individuo in questione appartiene: la classe nobile, ecclesiastica, militare, o mercantile.

Come circostanza criminativa, la considerazione del rango è quasi affatto nulla. In tutte le comunità politiche, il rango il più basso comprende il più gran numero di individui. Attaccare a questa condizione una presunzione criminativa, ciò sarebbe macchiare la maggiorità di una nazione.

Non è che nel carattere di presunzione discolpante, a causa dell' improbabilità morale, che questa circostanza è soggetta ad operare con un grado considerevole di forza (1).

(1) La legge romana attaccava una circostanza criminativa alla condizione di *schiavo*. Nel caso, in cui un padrone era ucciso nella sua casa, tutti gli schiavi erano messi a morte.

Roma moderna attacca una circostanza discolpante alla condizione di cardinale. È d'uopo di un numero immenso di testimonianze per convincere un cardinale di certi delitti.

Lasciando a parte la distinzione generale tra *alta* e *bassa* condizione, noi troviamo nella legge inglese un esempio di

Capitolo XV.

Considerazioni da opporsi alle cinque antecedenti presunzioni.

I fatti infirmanti coi quali si possono controbilanciare le probabilità che risultano dalle circostanze succitate, non si possono chiamare con alcun nome speciale. La situazione e la condizione implicano tutte le presunzioni criminative, ma esse implicano ancora tutte le presunzioni discolpanti.

un caso, in cui un' occupazione speciale è stata risguardata come una circostanza incolpante.

Si è per la ragione di una durezza di cuore, e d' inumanità che i macellai sono stati esclusi dalla capacità di servire come giury, almeno nei casi capitali. Dietro a questo principio, in un delitto accompagnato da effusione di sangue fra due uomini, l'uno dei quali sia macellajo di professione, alla domanda, qual è il colpevole? la risposta sarà contro il macellajo: ma ella dovrebbe essere tale in effetto? Consultando gli annali dei delitti, è dubbioso ancora, che questa presunzione sia stata appoggiata a dei fatti.

Nel caso di sangue sparso, la presunzione, che in prima istanza attribuirebbe il delitto al macellajo piuttosto che ad altra persona di differente professione, avrebbe più forza di quella, che fa escludere gli individui di tal professione dal giury. Sembra impossibile di trovare una ragione perchè un macellajo, in un caso capitale, debba essere più disposto di qualunque altra persona a commettere un' ingiustizia. Il grande cancelliere Zefferies, e il giudice Page, sì famosi negli annali sanguinarj, non erano beccaj.

Che vi sia stata l'opportunità la più favorevole, e il motivo il più favorevole, e il motivo il più potente per commettere un certo delitto: queste due circostanze, così isolate, non esibiscono la menoma prova che la persona, in cui esse si riuniscono abbia commesso questo delitto: Altrimenti farebbe d'uopo p. e. fissare l' imputazione di parricidio sopra di ciascun figlio, il di cui padre muore lasciando una proprietà, che discende ai figli stessi.

È necessario partire da un punto fisso: *L'innocenza deve presumersi.* Non è questa una di quelle belle massime di umanità, che fanno più onore al cuore, che all'esperienza di quelli, che le sostengono: è una massima fondata sopra solidissime basi.

Le quattro sanzioni tutelari agiscono con più, o meno di forza su tutti gli individui per distoglierli dal delitto.

Per la sanzione naturale l'uomo ripugna a degli atti di ingiustizia, e, di più, ei teme di esporsi alla inimicizia, od alla vendetta di quelli, ch' egli potrebbe offendere; per la sanzione politica ei teme le pene legali: per la sanzione dell'opinione, ei teme di perdere la stima, o di incorrere nel biasimo, o nel disprezzo della società: per la

sanzione religiosa, egli teme le pene, che la religione gli minaccia per tutti i delitti, anche nel caso ch'egli sfugga all'azione dei tribunali civili.

Queste quattro sanzioni adunque operano come altrettanti freni, per ritenere gli uomini, e distoglierli dai delitti. Queste quattro sanzioni possono, per differenti cause, rimaner prive del loro effetto, e la tentazione può vincerla sopra i motivi reprimenti; ma queste sono eccezioni, e nel corso ordinario della vita, queste quattro sanzioni agiscono con abbastanza di regolarità per contener gli uomini nel dovere. Esse costituiscono, s'io posso parlar così, una prova d'innocenza in favore di ogni individuo, e, se io osassi qui impiegare una comparazione meccanica, direi, che queste quattro sanzioni rendono il delitto improbabile, come sarebbe improbabile che una bilancia non piegasse dalla parte ove stanno quattro pesi conosciuti, a meno che non si cominci dal provare, che questi sono stati tolti, o che nel bacino opposto fu collocato un peso superiore.

L'effetto di queste sanzioni è tale, che se si tratta di giudicare i motivi, che hanno potuto portare al tale, o tal altro delitto,

il meno cattivo di questi è sempre il più probabile. Io non giudicherò se Nerone facesse eccezione a tutte le regole dell'umanità, ma, per Nerone stesso, io sarei più inclinato ad attribuire l'incendio di Roma al desiderio di esserne il secondo fondatore, che a quello di godere del terribile spettacolo dei patimenti, e della disperazione del popolo Romano. Per la medesima ragione, più il delitto sarà grande per colui, cui si imputa, più, sarà improbabile, e più sarà necessario che la prova sia forte per farlo constare (1).

Così l'effetto, e l'uso di queste circostanze incolpanti risultante dalla condizione, e dalla situazione speciale di un individuo è di controbilanciare la presunzione generale d'innocenza, di cui io ho parlato.

(1) * Con questo canone Bentham distrugge il ferreo assioma dettato dalla più crudele imbecillità, che si legge scritto nelle opere di molti vecchi criminalisti, e si sente ripetuto sulle labbra di magistrati o feroci, o ignoranti. – *in atrocissimis leviores conjecturæ sufficiunt, et licet judici jura transgredi.* – E prima di Bentham aveva scritto anche il nostro Beccaria, che – la credibilità di un testimonio (e noi aggiungeremo il *valore di ogni altra prova di qualsiasi genere*) diviene tanto sensibilmente minore quanto più cresce l'atrocità di un delitto, o l'inverosimiglianza delle sue circostanze. Tali sono p. e. la magia, o le azioni gratuitamente crudeli. – E la ragione si è, che più cresce l'atrocità dell'azione delittuosa, maggiori, e più forti sono gli ostacoli, che oppongono all'agente le tre specie di sanzione di sopra ricordate, *naturale*, *religiosa*, *legale*. Leggete i miei Preliminari.

Le quattro sanzioni tendono a *deprobabilizzare* il delitto: la tendenza della situazione speciale è di *reprobabilizzarlo.*

Tra diverse persone sospette, questa circostanza, che si trae dal motivo, dal carattere, dalla riputazione, dalla situazione, indica nel caso dell'uno di essi, un grado di superiore probabilità comparativamente agli altri uomini.

Questi sono indizj, che non si possono trascurare. Il delitto essendo commesso, vi è un colpevole da cercare: il sospetto cade dapprima sopra colui, che ha avuto un motivo particolare, un interesse superiore, una facilità speciale, che ha una cattiva riputazione, e che ha date prove di analoghe disposizioni.

Ma è d'uopo però richiamarsi incessantemente alla memoria, che queste presunzioni sono incessantemente soggette ad essere ingannevoli, che sono altrettanto più deboli, quanto abbracciano un più gran numero di individui, che le più grand ingiustizie si sono commesse per la fede troppo cieca, che loro si è accordata, e che in particolare, quando vi si mischia uno spirito di partito, o un pregiudizio di setta, è d'uopo raddoppiare la diffidenza. Vi è stato

un tempo, in cui un Ebreo accusato, risultava sempre per reo. L'assassinio giuridico di Calas fu in gran parte l'effetto d'una opinione popolare, che imputava ai protestanti di far morire quelli fra essi, che volevano abbandonare la loro religione per la cattolica (1).

Queste circostanze non debbono dunque mai agire che al primo momento come indizj per dirigere i sospetti, e particolarizzarli; ma fino a tanto che esse non si uniscono a prove più forti, esse hanno ben poco valore.

Capitolo XVI.

Regole, e massime generali sopra le prove circostanziali.

§. *I. Regole per escluderle, e per ammetterle.*

Due regole corte, e semplici abbraccieranno tuttociò che convien fare sull'argomento dell'ammissione, o dell'esclusione.

1.ma Regola. In questo genere di prove, come in ogni altro, non conviene nè esi-

(1) * Vedete in Voltaire la genuina storia di un avvenimento, che può servir di lezione a tutti i tribunali d'Europa. – Melanges – tom. 2.

gerle, nè ammetterle nel caso, in cui la loro ammissione potrebbe produrre un maggior male rapporto allo scopo collaterale della giustizia (alla prevenzione delle dilazioni, delle vessazioni, delle spese) che portar utile allo scopo diretto (alla sicurezza della decisione, od alla sua conformità colla legge).

2.da Regola. Questi casi eccettuati, non escludete, nè rifiutate di far produrre tuttociò, che può offrirsi col carattere di prove circostanziali: in particolare non escludetene alcuna per ragione ch' ella si suppone mancante di forza probante.

Perchè non se ne escluderà alcuna? Se ella produce un effetto, è utile: se ella non lo produce, è innocente.

Trovare per rapporto alle prove, delle regole infallibili, delle regole, che assicurino una giusta decisione, è quanto la natura delle cose rifiuta assolutamente; ma pure è dello spirito umano di stabilire delle regole, il di cui effetto è di rendere più probabili le cattive decisioni. Tutto il servizio, che può rendere a questo riguardo un libero investigatore del vero, si limita a tenere il legislatore, ed i giudici in guardia contro queste regole temerarie.

§. *II. Osservazioni sulla loro forza probante.*

Dire, che un fatto è più o meno probante in rapporto al fatto principale, è dire che questo fatto ha più, o meno di connessione col fatto principale. Il grado di forza provante è come il grado di connessione: queste due espressioni sono reciprocamente convertibili.

2.° La forza probante, o l' intimità della connessione tra fatti, e fatti, essendo puramente relativa a colui che gli esamina tuttociò che si esprime con questa parola, null'altro significa di più che una forte persuasione dalla sua parte, persuasione applicata alla prova in questione, cioè alla prova circostanziale.

3.° In ciascun caso il grado di forza provante potrebbe essere espresso con dei numeri, siccome lo sono i gradi di probabilità dai matematici: cioè, col rapporto di un numero all'altro. Ma questa formula scientifica sarebbe più speciosa che utile: questi gradi di forza non sono nè uniformi, nè permanenti; variano, secondo le diverse specie di prove circostanziali.

4.° Alcuni fatti testimoniali della medesima specie si combineranno così diver-

samente, ch'eglino avranno una forza probante differentissima nei differenti casi.

5.° La grande utilità delle considerazioni infirmanti è di offrire un criterio relativamente alla forza concludente d'una prova data.

6.° Per giudicare se per rapporto al fatto principale un dato fatto circostanziale sia o nò concludente, cercate dapprima tutte le supposizioni infirmanti, che vi si applicano.

7.° Cercate se nell'ordine dei fatti possibili, non ve ne ha, supponendo nel caso in questione la sua esistenza realizzata, che renda l'esistenza del fatto principale meno probabile. Se si trova qualche supposizione infirmante di questo genere, la forza provante del fatto circostanziale non è concludente.

8.° Ma se in mezzo a tutti i vostri sforzi, voi non potete scoprire alcuna supposizione infirmante di questa specie, allora nel vostro caso particolare, e per rapporto allo stato della vostra persuasione, la forza provante è concludente.

9.° Se al medesimo fatto circostanziale si applicano differenti supposizioni infirmanti, che tutte abbiano la medesima probabilità,

la somma delle forze infirmanti sarà come il loro numero.

10.° In una catena di prove composta d'un gran numero di anelli, più vi sono anelli intermediarj tra il primo fatto circostanziale, e il fatto principale, meno è grande la sua forza probante rapporto a quest'ultimo. Perchè? perchè a ciascuno di questi fatti, che formano la catena, vi sono delle circostanze infirmanti, che vi si applicano.

11.° È dunque una precauzione necessaria, nel caso, in cui esiste un tale concatenamento, di non lasciar passare alcun anello intermediario senza esaminare le supposizioni infirmanti, che gli sono proprie.

12.° La forza probante di ciascun fatto circostanziale, applicata al fatto principale, aumenta la forza di ciascun altro.

13.° Ma non è questa una ragione per conchiudere che la forza probante di tutti questi fatti sia sempre, e uniformemente come il numero di questi fatti medesimi.

14.° Esaminando p. e. la tavola dei fatti circostanziali, rapportantisi ad un delitto come al loro fatto principale comune, si troverà più di un caso, in cui due fatti, di cui ciascuno preso a parte non avrebbe alcuna forza provante, essendo riuniti, opera-

no con una forza provante considerevole, sì considerevole, che nell'assenza di prove contrarie, ella sembrerà del tutto concludente.

§. *III. Massime di pratica.*

Fino al presente nei diversi sistemi di procedura gli uomini di legge furono obbligati a gettarsi a dei partiti estremi relativamente alle prove circostanziali.

Uno di questi estremi è stato di rigettare la tale, o tal altra specie di queste prove; un altro di considerare la tale, o tal altra specie, nel suo legame col fatto principale, come una prova concludente: ora, dare ad una prova un effetto concludente, si è escludere tutte le prove del lato opposto.

Le proposizioni di teorìa racchiuse in questo capitolo ci conducono naturalmente a delle istruzioni pratiche d'una natura monitoria: le une tendono a prevenire il *descrescimento di valore* di queste prove: le altre *l'aumento di valore* di queste prove.

1.° Non rigettate delle prove circostanziali a causa della loro debolezza.

2.° E meno per la ragione ch'esse non sono concludenti.

3.° Non giudicate, che il loro insieme sia insufficiente a ragione dell' insufficienza separata delle loro parti elementari.

4.° Non tenete le prove circostanziali per insufficienti per la semplice assenza di prove dirette: cioè allorchè queste non sono ottenibili, o che non si possono ottenere senza inconvenienti preponderanti, in forma di dilazioni, di vessazioni, e di spese.

5.° Non considerate le prove dirette per insufficienti, solamente per l'assenza di circostanziali.

6.° Non credete, neppure provvisoriamente, nè il tal articolo di prove circostanziali, nè la tale riunione di queste prove, come aventi una forza concludente.

7.° Molto meno ancora come concludenti al punto di escludere le prove contrarie.

8.° Non contentatevi delle prove circostanziali, allorchè potete ottenere dalla medesima sorgente una testimonianza diretta, e speciale.

9.° Qualunque sia la prova, e particolarmente le prove circostanziali, ottenute senza che le parti siano interrogate, se la situazione delle parti è tale, che se ne possono cavare degli schiarimenti tendenti a rendere la prova più completa, o più cor-

retta, non lasciate mai di ricorrere all'interrogatorio giuridico.

10.° Non rigettate le prove circostanziali come superflue, a ragione dell'abbondanza delle prove dirette.

Capitolo XVII.

Prove dirette, e circostanziali comparate nella loro forza probante.

Si è qualche volta comparata la prova circostanziale colla prova diretta, sotto il rapporto della loro forza probante, considerando e l'una e l'altra in massa; e dopo questo esame superficiale si è data la superiorità ora alla prima, ed ora alla seconda.

Non sarà fuori di proposito di far qui qualche osservazione propria a schiarire questo soggetto.

Il possesso di una di queste prove, come noi l'abbiamo di già osservato, non è una ragione per negligentar l'altra.

Ma può succedere, soprattutto in un caso penale, per parte dell'accusato, che una di queste specie di prove gli manchi; e, nei casi civili, l'una o l'altra specie può mancare a ciascuna delle due parti.

Prendendo le circostanze nel senso il più generale, e per modo di racchiudere tutte le loro modificazioni, è di già stato osservato, che forse non ha mai esistito un caso, pel quale militasse un ammasso di prove dirette senza alcun miscuglio di circostanziali: di fatti, le prove dirette per la loro moltiplicazione venendo a combinarsi, ad appoggiarsi l'una coll'altra, a formare una catena, è d'uopo di un' opera del ragionamento, è d'uopo, onde sentire la loro forza, ed unione, trarre delle inferenze dall'una all'altra; e per conseguenza tutte queste porzioni di prove dirette agiscono col carattere di prove circostanziali, la prova diretta essendo quella, che non domanda inferenze, mentre che la circostanziale in certo modo non è composta che di queste.

Ma la prova circostanziale, cioè la prova tutta composta di inferenze, si presenta qualche volta senza alcun miscuglio di prova diretta, e in questo puro stato serve soventi di base alla decisione.

Astrattamente considerata, non si saprà contestare che la prova circostanziale non sia inferiore alla diretta. Noi ne abbiamo offerta la ragione. La prova diretta non domanda alcuna inferenza; le circostanziali non

possono esistere che di essa, e appena vi ha un' inferenza, che non sia soggetta ad essere erronea.

Strettamente parlando, nel caso della prova diretta, vi ha ancora un' inferenza; ma ella è sempre della stessa natura: dal rapporto dei fatti prodotti dal testimonio, si inferisce che i fatti sono veri.

Relativamente alla prova circostanziale, che si forma per via di argomentazione, coloro che hanno voluto stabilire la di lei superiorità di forza probante, hanno detto in suo favore, che ella *non può mai mentire*. Ma ciò non è vero, che di certe modificazioni di questa specie di prova.

La prova, e la *sola*, che non possa mentire, è quella, che senza l' intervento dell'umana testimonianza, si presenta direttamente ai sensi del giudice. Tale è la prova *reale*. Si può dire lo stesso della testimonianza menzognera; non è possibile di ingannarsi nell' inferenza, che se ne cava contro la veracità del testimonio, inferenza, in virtù della quale la falsa risposta prende il carattere di prova circostanziale?

Ma ogni prova, che prima di giungere ai sensi del giudice, è passata per la bocca, o per la penna di un essere umano,

è tanto suscettibile d'alterazione per menzogna, quanto lo è la prova diretta; e tutte le modificazioni delle prove circostanziali sono in questo caso, senza eccettuarne la prova reale, allorquando avendo passato per un testimonio, non è più prova originale, ma semplice *rapporto*.

Ora, un falso in materia di prova scritta, un falso in materia di prova reale possono avere per ingannare il giudice un effetto consimile a quello della prova diretta personale nella bocca di un testimonio menzognero. Il loro effetto pernicioso può essere precisamente lo stesso.

Però non è che per accidente, e solo in certi casi che una prova reale può essere l'oggetto d'un atto di falso, o ricevere un'alterazione che la renda ingannevole mentre non vi ha alcun caso, in cui un testimonio non possa frammischiare alla sua deposizione qualche menzogna se esiste un motivo abbastanza sufficiente per impegnarlo a correrne i rischi.

Vantaggi particolari delle prove circostanziali.

Le prove circostanziali sono utili in tre maniere.

1.° Più si abbraccia una grande varietà di fatti, più il falso è esposto ad essere

scoperto, poichè ciascuna falsa allegazione essendo soggetta ad essere rovesciata dalla sua incompatibilità con dei fatti notoriamente veri, più vi saranno di fatti falsi, più vi saranno mezzi di smascherarli. Ora, ecco il vantaggio delle prove circostanziali: a proporzione della loro estensione, esse sottomettono un più grande ammasso di fatti alla cognizione del giudice.

2.° Questa massa di fatti differenti sarà stata esibita da differenti testimonj, ma più vi sono testimonj deponenti, più è difficile, che esista fra essi un concerto di falsa testimonianza, e soprattutto un concerto felice. Nulla vi ha di più raro, che di far riuscire un piano di menzogna, nel quale necessitino molti attori.

Così, supposto che un delinquente fondi la sua difesa sopra un *alibi*, più vi saranno falsi testimonj, che deporranno di averlo veduto al tempo in questione in un luogo, in cui egli non era, più vi saranno mezzi di convincere ciascuno di essi di menzogna.

3.° Allorchè il successo di una falsità non dipende che da una testimonianza diretta, senza alcuna prova circostanziale, l'autor principale può sperare più facilmente di trovare dei falsi testimonj, che si incarichi-

no della parte, di cui egli gli ha istruiti. Ma allorchè, per il successo del piano è d'uopo fabbricare, assicurare, distruggere degli articoli di prove circostanziali, il campo, nel quale egli può scegliere degli agenti secondarj è più ristretto, e può soventi trovarsi inciampato da ostacoli insormontabili.

4.° Nella più parte dei casi, un fatto che è d'uopo necessariamente provare a carico dell'accusato, appartiene a quella classe di fatti che non si possono stabilire, che con delle prove circostanziali.

Tali sono, p. e. i fatti, che noi abbiamo chiamati *psicologici*, coscienza criminativa, intenzione criminativa, esistenza del tale, o tal altro motivo; fatti necessarj per istabilire il delitto del delinquente: ma non si può aspettare da lui, ch' egli ne faccia la rivelazione, a meno che per la forza delle altre prove, non riguardi la sua causa come disperata. Ora, da dove si può cavare la prova di questi fatti psicologici, se non che da una testimonianza resa da altre persone? E questa testimonianza non può essere che della natura della testimonianza intieramente circostanziale, sotto l'una, o l'altra delle modificazioni, che noi abbiamo ricordate qui sopra.

LIBRO SESTO.

DELLE PROVE INFERIORI AMMESSE IN MANCANZA DI MIGLIORI.

Capitolo I.

Definizioni, e divisioni.

Abbiamo spiegato nel libro antecedente in che le prove circostanziali siano al disotto delle prove dirette. La loro inferiorità in questo consiste: il fatto, di cui esse indicano immediatamente l'esistenza, non è il fatto principale (quello che si cerca di dimostrare al giudice), ma un altro fatto, che sebbene distinto dal principale, vi è però talmente legato, che lo si può considerare come formante una prova più o meno forte dell'esistenza di questo fatto principale.

Noi passiamo ora ad un' altra classe di prove, alle quali attacchiamo specialmente la denominazione caratteristica di *prove inferiori*, a ragione di un' inferiorità molto più marcata. Questa inferiorità in ciò consiste: il fatto testimoniale, cioè il fatto, che si produce come prova, è tale, che non gli si saprebbe applicare o l'una, o l'altra delle *sicurezze* che servono a garantire l'esattezza, e la pienezza della testimonianza. Spogliato da queste sicurezze, la forza probante di questo fatto è inferiore a quella delle prove, che possono esserne suscettibili.

Malgrado però l' imperfezione di questi mezzi, si è soventi in necessità di ricorrervi in mancanza di migliori.

Queste prove inferiori si dispongono sotto due classi principali:

1.° Prove scritte estragiudiziali;

2.° Prove non originali, o trasmesse;

Il loro vizio comune, io lo ripeto, consiste nell'assenza o dell'uno, o dell'altro dei due principj di sicurezza: p. e. la mancanza d'interrogatorio a *croce* (cioè *ex adverso.*)

§. *I. Prove inferiori estragiudiziarie.*

Esse ammettono tre divisioni:

1.° Prove casualmente scritte.

2.° Prove semi-preconstituite (cioè *ex parte*).

3.° Prove prestate, cioè trasportate dall'una ad altra causa.

1.° Allorchè si impiegano in materie giudiziarie le *lettere* di un particolare, o le sue *note*, o un *giornale* ch' egli tiene per proprio uso, i documenti di questa natura possono designarsi col nome comune di prove *casualmente scritte*. Questa denominazione conviene a tali scritti, poichè in generale eglino non sono fatti coll'intenzione di farli servire in giustizia, ma hanno sempre qualche altro scopo speciale.

2.° Io non calcolo sotto la definizione di scritture casuali le lettere commerciali, e i libri di conto delle case di commercio: questi scritti sono fatti regolarmente, d'una maniera uniforme, con uno scopo determinato, e coll'intenzione di poter essere applicati eventualmente a servire di prova; da quì si possono considerare come un ramo della *prova presconstituita*. Ma d'altra parte, mancano loro le qualità essenziali che distinguono sì eminentemente le prove di questa classe: esse non sono fatte congiuntamente dalle due parti interessate; non sono l'opera di un pubblico ufficiale, la di cui situazione

lo solleva al disopra d'ogni sospetto di frode. Era d'uopo trovare un termine, che esprimesse questa differenza, e che facesse immediatamente sentire l' inferiorità di questa prova. La denominazione di prova *semi-preconstituita* rappresenta sufficientemente la sua natura, e valore.

3.° Una prova di *prestito*, o *trasportata* è una prova che è già stata stabilita giuridicamente, ma in un' altra causa, da dove si toglie, onde applicarla alla causa in questione. Questo capo comprende 1.° testimonianza *inter alios:* testimonianza di già esibita giuridicamente, ma in una causa fra altre parti: 2.° testimonianza *alio in foro*: testimonianza già esibita giuridicamente, ma in un altro tribunale, sia tra le medesime parti, sia tra parti diverse.

A primo colpo d'occhio si crederebbe, che una prova acquistata in un' istanza terminata da un giudizio sia di una gran forza; ma vi sono molte considerazioni, che la infirmano. Questa prova, presa a prestito da una causa straniera, ha ella ricevute tutte le desiderabili garanzìe? è ella passata per tutti i necessarj esperimenti? Ella può essere stata sottomessa all' interrogatorio, ma ad un interrogatorio fatto in altre circostan-

ze, da altre persone, con un altro scopo, e quando non si avevano i medesimi mezzi di informazione per accertarne la verità. La sua forza probante può essere ancora per gradi diminuita, secondo tutte le imperfezioni possibili dei diversi sistemi di procedura. Quale confidenza si potrebbe avere di una prova presa da una causa giudicata dal tribunale dell'inquisizione? È dunque chiaro, che queste prove *prestate* debbono essere collocate nella classe delle prove inferiori, sebbene più, o meno inferiori, e che non possono essere impiegate, che in mancanza di migliori (1).

§. II. *Prove inoriginali, o trasmesse.*

Esse ammettono cinque divisioni:

1.° Supposte orali, prodotte, o trasmesse oralmente -- *Udito dire.*

2.° Supposte scritte, prodotte in iscritto -- *Copie.*

(1) L'ammissione di questo genere di prova presenta un pericolo, contro del quale è necessario premunirsi: *il pericolo della collusione.* Una delle parti, coll'intenzione di creare una prova ingannevole, propria a servire all'*attuale* processo, potrebbe avere avuta una finta causa con una parte pretesa avversaria, la quale non avrebbe opposti, che ostacoli simulati col disegno di dare alla falsa prova le sembianze di verità.

3.° Supposte orali, prodotte per iscritto.

4.° Supposte scritte, prodotte oralmente.

5.° Supposte reali, prodotte da una testimonianza orale, o scritta -- *rapporto*.

La prova non è originale relativamente *alle persone*, quando il testimonio deponente non riferisce ciò che ha veduto, o inteso egli stesso, ma ciò che gli è stato comunicato da un altro.

La prova non è originale relativamente *agli scritti*, quando i caratteri che si presentano al giudice non sono quelli, che sono stati tracciati la prima volta, allora che il discorso in questione fu consegnato alla lingua scritta, ma non sono che una *copia* del primo scritto.

La prova è ancora meno originale, quanto agli scritti, quando il testimonio deponente afferma semplicemente di averli veduti, e di aver fissato il loro contenuto nella propria memoria.

La prova non è originale relativamente *alle cose*, quando non si pone sotto gli occhi del giudice la cosa stessa, che si vuol far servire col carattere di prova, ma si mette a sua cognizione coll' intermezzo di un testimonio.

Lo stato del linguaggio corrisponde a quello delle idee: è invano che si pretende di aumentare il fondo delle umane concezioni, e renderle più chiare, e più corrette, se si teme il rimprovero di creare dei nuovi termini. È d'uopo che un soggetto abbia un nome prima che si possa farne l'oggetto di una proposizione affermativa, o negativa.

La lingua comune possiede due termini, *udito dire*, e *copia;* ma manca un termine più generale, che esprima il carattere d'inferiorità di queste prove. Questo termine è quello di prova *inoriginale*.

In ogni testimonianza inoriginale, vi sono almeno due persone, dalle quali dipende la sua forza provante: due persone, che in forza di questo raddoppiamento indeboliscono la forza provante invece di aumentarla.

Nella supposizione, l'esistenza del testimonio deponente è certa: l'esistenza del testimonio allegato è necessariamente una materia di dubbio.

Così, come lo si è potuto osservare, l'epiteto *supposta* entra nella denominazione di ciascun genere; esso ne fa una parte necessaria. Se sempre non si esprime, è d'uopo sottintenderla sempre, sotto pena di cadere in una continua confusione.

Io non temo di ripetermi per esser più chiaro. In ogni deposizione inoriginale, vi sono due punti differenti in questione: l'uno, che è *certo*, l'altro che è *affermato:* il certo è quanto A dichiara davanti al giudice: l'affermato è la cosa stessa, che A dichiara.

Ciò che è affermato da A può essere vero, o falso. Tizio dice in presenza del giudice, „ io ho inteso Sempronio a dire la tal cosa; „ ma Sempronio può non averla detta, o non averla detta esattamente come vien riferita. Così l'epiteto *supposta* è necessario per tenersi in guardia contro l'effetto della semplice asserzione.

In tutti questi casi la testimonianza supposta originale si suppone, che sia stata prodotta estragiudizialmente: di là il pericolo delle frodi, delle omissioni, e delle inesattezze.

§. *III. Proprietà comuni alle prove inferiori.*

Un miscuglio confuso di oggetti intellettuali non offre alcun appoggio per delle proposizioni generali. È d'uopo classificarli, secondo la loro natura, e dare a ciascuna classe delle denominazioni proprie prima di formare delle proposizioni vere, e suscettibili di un uso pratico.

Nomenclatura è classificazione. Quando una denominazione comune non racchiude che un insieme di idee ben assortite, si può parlarne senza confusione, ed applicare agli oggetti racchiusi in questa denominazione dei caratteri generali.

Noi siamo giunti a questo punto colla classificazione di prove inferiori. Noi avremo ben tosto ad occuparci delle loro differenze, cioè del più, o del meno della loro forza probante; ma noi siamo già in istato di determinare le loro proprietà comuni, e di annunciarle in proposizioni distinte.

1.° La verità dell' informazione, ch' esse racchiudono (le prove inferiori) non ha ricevute, nè può ricevere le medesime garanzìe della prova diretta.

2° Ciascuna di esse è esposta a divenire lo strumento di una frode caratteristica cioè particolare a ciascuna specie di queste prove.

3.° Questa frode consiste nel produrre una falsa testimonianza, colla certezza, che non le si possono applicare quegli esperimenti, che fanno la sicurezza della testimonianza diretta.

4.° Il pericolo della frode non è il solo. Questo genere di testimonianza è esposto ad essere incorretto ed incompleto, al punto

di poter produrre, senza mala fede, le stesse conseguenze della frode.

5.° Queste prove sono sempre indizj dell'esistenza passata, o presente delle prove regolari, che si possono, o si sarebbero potute ottenere in buona forma.

6.° È necessario dunque escluderle ogni volta che è possibile di pervenire a delle prove superiori, senza qualche inconveniente preponderante.

7.° La cognizione di tutte le cause di inferiorità che affettano queste prove, può diminuire fino ad un certo punto il pericolo di ammetterle.

Noi vedremo nell'ultimo capitolo di questo libro le salvaguardie, colle quali si può ridurre questo pericolo al suo minimo termine.

Capitolo II.

Delle presunzioni antigiudiziarie, tra attore, e reo convenuto, tra accusatore, ed accusato.

Prima di entrare nell'esame di una causa, esistono sempre delle presunzioni pro e contro, dal calcolo delle quali non può un

giudice, nè deve dispensarsi. Queste presunzioni essendo vaghe, e generali hanno, è vero, poca forza, ma possono nullameno esser di luce nell'oscurità, fino a tanto che siensi ottenute le prove particolari, e possono eziandio far declinare la bilancia allorchè si è nel dubbio per l'azione di varie prove contradditorie.

§. *I. Tra attore, e reo convenuto, la presunzione deve essere in favore del primo, ed a pregiudizio del secondo.*

Le probabilità sono in favore del primo, poichè procede dal suo volere il sottomettere i proprj diritti alla decisione del giudice: il reo convenuto non vi si riporta, che suo malgrado. I casi, nei quali il primo può avere un interesse a promuovere un litigio contro la propria convinzione sono rarissimi: ma il reo convenuto, abbia torto, o ragione, ha sempre, o quasi sempre un interesse manifesto nell'assoggettarsi alla causa, poichè i diversi avvenimenti di essa gli offrono un risico di guadagno, e se egli la perde, è come se avesse negato di sostenerla.

Quante lesioni alla proprietà, quante ingiustizie non si tollerano prima di azzardare

un processo! quanti sacrificj non si sopportano per risparmiare gli imbarazzi, le noje, la perdita di tempo, e le spese, che non sono mai abbastanza compensate! Sono dunque necessarj molti motivi di confidenza per sormontare questa ripugnanza naturale; e questi motivi formano un pregiudizio naturale in favore di colui, che si dirige al giudice. Nulla vi ha di consimile per parte del reo convenuto.

In conseguenza a questa presunzione, vediamo i fatti. Compariamo gli effetti dei processi. Le cause guadagnate dagli attori sono in una proporzione ben superiore a quelle guadagnate dai rei convenuti (1):

(1) Il fatto è vero, quando lo si riguarda in tutta la sua generalità. Ma se si distinguono le classi dei differenti processi, p. e. se si separano i processi per azione *reale* da quelli per azion *personale*, e se si suddividono queste due gran classi in altre moltiplici specie, si troverà ch' esse non offrono tutte lo stesso risultato. Nelle cause di rivendicazione, di servitù, il numero degli attori, senza titolo sufficiente, è forse eguale a quello de' rei convenuti ostinati. In quelle cause all'opposto, nelle quali non si tratta che di esigere un credito, le guadagnate dagli attori sono certamente in una proporzione superiore a quella delle cause guadagnate dai rei convenuti. E la ragione si è, che le cause del primo genere (di *rivendicare*, di *servitù*, *ecc.*) offrono soventi delle questioni spinosissime di *diritto*, dove s' impegna per modo l'interesse degli avvocati patrocinanti, che quello delle parti talvolta cede il luogo alla vanità di lunghe discussioni quasi sempre di un esito incerto. In tali casi, frequentissimi a verificarsi l'attore, ed il reo si trovano posti nella medesima situazione relativamente alla presunzione, che può militare in loro vantaggio. (Ved. Rossi - *Ann. di Giurisp. e di Legislaz.*)

eppure i primi, nei nostri diversi sistemi di procedura, sono in una situazione ben più svantaggiosa dei loro avversarj: hanno contro di sè tutte le nullità, tutti i difetti di forma, ed altri ostacoli, che non esisterebbero in una procedura più perfezionata.

Io non ignoro che molti uomini di legge inclinano al prégiudizio contrario. Vi ha un' illusione, che gli inganna. Un reo convenuto si presenta allo spirito come un uomo attaccato nei suoi diritti di possesso; e il pregiudizio sta in favore dei possessori, poichè il numero dei possessori legittimi è infinitamente più grande di quello de' possessori illegittimi. Ma questo non è lo stato della questione. Si tratta di sapere, se tra i possessi contestati, il numero delle contestazioni giuste sia o nò superiore a quello delle ingiuste, ed è evidente ch'ei lo debb'essere; poichè per intraprendere a disputare in un giuridico esperimento la legittimità di un possesso, è d'uopo scoprirvi qualche lato debole, che lo tolga alla categorìa dei possessi ordinarj.

Il pregiudizio contro gli attori ha generalmente prevalso fra i legisti, e la ragione è facile a rinvenirsi. Più la procedura è stata abusiva, e vessatoria, più si sono temuti

i processi. Ma un uomo non può, suo malgrado, venire avviluppato in questa carriera spinosa, se non che per l'opera di un attore. Così il terror dei processi, fondato sopra i vizj della procedura, ha cagionato uno sfavore, e talvolta ancora una specie di odio sopra questo carattere. In luogo di accagionarne gli uomini di legge, che hanno sparsa di bronchi la via dei tribunali, le persone del mondo si sono vendicate sopra coloro, che amano meglio litigare che soffrire. Il cittadino, che ha sofferta una prima ingiustizia, arrischia, s'egli vuol averne ragione, di soffrirne una seconda nella stima de' suoi concittadini. L'opinion pubblica è sempre pronta a porsi dal lato dell'aggressore, che dimora tranquillo, contro l'oppresso, che turba il suo godimento, e muove un rumore.

Questo pregiudizio falso, e crudele, ha avuta un' influenza sopra i legislatori medesimi. Egli ha data origine alle più pesanti delle imposte possibili, alle imposte sopra gli affari giudiziarj. Il motivo è di scoraggiare lo spirito litigioso, l'effetto è di favorir l' ingiustizia.

Non conviene passare da una esagerazione in un' altra; tuttociò ch' io ho detto si limita a questo punto. La vessazione è

più soventi dal lato del reo convenuto, che dell'attore. Questo risultato si prova colla natura delle cose, e col confronto delle cause perdute, e guadagnate (1).

§. *II. In materia penale, e soprattutto in materia grave, la presunzione deve essere in favore dell'innocenza, o almeno si deve agire come se questa presunzione fosse stabilita.*

Come conciliare questa presunzione colla precedente? Dacchè vi ha accusa, vi ha delitto o dalla parte dell'accusatore, o dalla parte dell'accusato: ma, parlando in generale, non v'ha delitto così raro quanto quello di falsa accusa. È d'uopo qui fare una distinzione: se la supposizione dell'in-

(1) * Marcate le parole dell'autore „ *non è d'uopo get-* „ *tarsi da una esagerazione in un' altra.* „ Infatti accaderà soventi che la vessazione stia dalla parte del reo convenuto, siccome quegli che ha un interesse ad *azzardare* il processo, dall'*esito incerto* dal quale può forse risultargli l'assoluzione dalla *domanda* avversaria. Ma talvolta succede ancora, che attori audaci, e intraprendenti slanciano un' intimazione affatto destituta di fondamento, e, privi di ogni diritto, sperano o nella *debolezza*, ed *impotenza* del reo convenuto, o nell'*ignoranza* dei magistrati giudicanti. Ciò posto, risulta chiarissima la conseguenza, che dunque la presunzione dall'autore superiormente stabilita, non deve ammettersi in troppo *lato* senso.

nocenza dell'accusato si può conciliare colla supposizione di buona fede per parte dell'accusatore, la presunzione dev' essere in favore del primo. Si deve credere più facilmente alla temerità, ed all'errore, ed alla passione, di quello sia al delitto, e soprattutto a dei gravi delitti. La presunzione contro l'accusa è ancor più incalzante nei casi, nei quali si tratta di fatti che tengono allo spirito di partito, allo spirito di setta, a delle opinioni religiose, o a delle false nozioni popolari. Quanti pretesi delitti, nei quali vi ha un numero infinito di accusati, senza che vi possa essere un solo colpevole p. e. il sortilegio.

La presunzione sarà ben forte in favore degli accusati, se si giudica in conseguenza a ciò che succede nel corso ordinario delle conversazioni: qui le false accuse sono più frequenti che le vere. Ma qual differenza non vi ha tra queste maldicenze che si aggirano sopra piccoli errori, e le accuse giuridiche, che cadono sopra gravi materie? In uno di questi casi si avanzano temerariamente dei fatti, e delle congetture, perchè vi si attacca pochissima importanza, e di nulla si è responsabili; si decide all'avventura, per vanità, in fretta, e con certa

leggerezza. Ma trattasi di una deposizione giuridica? Togliete le seduzioni dell'interesse, e della passione, e i testimonj i più leggieri divengono scrupolosi, sentono, che il loro onore è compromesso, e che una falsa testimonianza gli espone a serie conseguenze.

Ma accordando, che nei casi i più comuni, la presunzione sta contro dell'accusato, non è meno vero, che è d'uopo agire come se la presunzione fosse in suo favore, e in conseguenza, il giudice deve avere per massima, che è meglio lasciare sfuggire un colpevole, che condannare un innocente, o, in altri termini, deve più guardarsi dall'ingiustizia che condanna, che dall'ingiustizia che assolve. L'uno, e l'altro è un gran male; ma il più grande è quello, da cui risulta un più grande allarme; ora, ciascun sa che non regge confronto fra i due casi.

Parlando in generale, un' assoluzion troppo facile non eccita dispiacere, ed inquietudine che fra le persone, che riflettono, mentre che la condanna di un accusato, che in seguito è riconosciuto innocente, spande un terrore generale, sembra distrutta ogni sicurezza, e non si sanno più trovar

guarentigie, quando l'innocenza non è più sufficiente.

È forse questo uno de' casi, nei quali l'immaginazione prende il luogo della ragione. L'allarme è al disopra del pericolo, cioè il pericolo apparente è più grande del pericolo reale. Nel fatto, il pericolo, che risulta dall'assoluzion di un colpevole è forse più grande di quello, che risulta dalla condanna di un innocente, ma egli non è così manifesto, nè sì universalmente conosciuto, che un ladro sia assolto, e l'effetto quasi certo di questo giudizio sarà di prodnrre nuovi ladri. Che un innocente accusato di furto sia condannato, e non ne risulta che altri innocenti saranno condannati per la medesima causa. Che si suppongano i giudici i più severi, e la condanna di un innocente in simil caso è un male *isolato*, che non tende a produr mali del medesimo genere.

Ma si deve considerare per altra parte, che il male di una pena ingiusta per un delitto di furto sorpassa di molto il male che si avrebbe a soffrire per i furti di nuovo commessi dal ladro assolto. Così l'allarme della pena è più grande dell'allarme del delitto; e per conseguenza il pericolo d'essere punito essendo innocente sembrerà sempre

più grande di quello di soffrire per l'assoluzion dei colpevoli. Così, sebbene un giudice abbia concepita una presunzione interna contro gli accusati, non deve esitare di agire dietro la presunzione della loro innocenza, e nel dubbio, riguardare l'errore, che assolve, come più giustificabile, o meno contrario al bene sociale, di quello che il sia l'errore, che condanna. Ascoltando la voce dell'umanità, egli non fa che seguire quella della ragione.

Ma convien diffidare delle esagerazioni prodotte dal sentimento, che tendono a lasciare impunito il delitto sotto il pretesto di stabilire la sicurezza dell' innocenza. Gli applausi del pubblico sono stati, per così dire, messi all' incanto. Dapprima si era detto, che era meglio salvar più colpevoli di quello sìa condannare un solo innocente; un altro, per rendere la massima più vigorosa, aveva assegnato il numero *dieci;* un altro l' ha reso decuplo, un altro l' ha centuplicato. Tutti questi candidati per il prezzo dell'umanità sono stati dimenticati da non so quanti scrittori, i quali vogliono che in nessun caso si possa condannare un accusato, a meno che non intervenga una certezza matematica, ed assoluta. Dietro que-

sta massima, per non punire un innocente, non si dovrebbe punire alcuno (1).

(1) A misura che il sistema giudiziario si perfezionerà, e che la dottrina dell'*intima convinzione* si generalizzerà sul continente, rimpiazzando l'assurdo sistema della *tariffa delle prove*, tutte queste esagerazioni scompariranno. Esse erano rimedj estremi a mali egualmente estremi. A condanne leggermente pronunciate sopra pretese prove legali, gli amici dell'umanità opposero il bisogno di una prova, che si avvicinasse alla certezza *matematica*. A leggi, che in certi paesi permettevano ai tribunali di applicare una pena *straordinaria* a prevenuti contro dei quali non militava una prova detta *piena*, opposero la massima, che è meglio assolvere mille colpevoli, che far soffrire un male qualunque ad individui, la colpabilità dei quali non era sufficientemente stabilita, per confessione del tribunale istesso. Sentendo queste massime, spesso i giudici, anche i più integerrimi, crollaron le spalle, poichè in queste condanne non era la convinzione della colpabilità, che loro mancava, ma la *quantità della prova legale prescritta nella tariffa*. Quante crudeltà, ed ingiustizie ha prodotte questa falsa maniera di riguardare il sistema delle prove! questa idea assurda di esigere una convinzione, per così dir, *materiale*, esistente *fuori della coscienza del magistrato*, è nullameno bastante per indurre una sentenza condannatoria. La tortura è una conseguenza, che si potrebbe chiamare quasi legittima di questo sistema. Se la *confessione* del colpevole è *necessaria* per condannarlo, è ben d'uopo accordare dei *mezzi* per ottenerla. Non meravigli il lettore in vedendoci rimontare alle assurdità del medio evo. Esse offuscano ancora l'intendimento di magistrati, d'altronde integerrimi, e rispettabili, che persistono ad ordinar la tortura, cioè persistono a commettere un vero delitto in morale, e ciò per la *quiete* della loro *coscienza* (*). ,, Come potrei io osare di far troncare la testa a un cittadino, che avesse perseverato a negare il proprio delitto? ,, Egli per i *timori*, o per i *dolori* della tortura confessa: allora la coscienza del magistrato si *tranquillizza*, e fa eseguire la sentenza. Povera ragione umana! (Ved. Rossi – *Ann. di Legislaz. e di Giurispr.*)

(*) Quando il professor Rossi così scriveva esisteva ancora la tortura in alcune nazioni d'Europa.

Capitolo III.

Delle scritture causali: regole a seguirsi per la loro ammissione.

Cos'è una prova scritta? È un'asserzione qualsiasi espressa coi caratteri *visibili*, e permanenti del linguaggio. La prova scritta non è dunque che la stessa prova orale presentata in un modo differente, e indirizzata ad un altro *senso*. L'arte di scrivere non è che l'arte di *pingere la parola*, *e di parlare agli occhi*.

Paragonando la testimonianza scritta, e la testimonianza orale, è agevole di conoscere, che in generale, questa è di molto a quella superiore. Noi abbiamo veduto altrove come sia utile di porre a confronto i testimonj, di metterli in disputa gli uni cogli altri, di pressarli con delle subite domande, di sorprendere la verità col mezzo di rivelazioni quasi involontarie, e di risvegliare nei testimonj tutti i motivi tutelari colla solennità, che circonda le operazioni della giustizia. Ora, tutto ciò manca nella prova scritta. Prendete un testimonio, che non intenda alcuna domanda, che non sia atto a dare alcuno schiarimento ulteriore alla sua

prima dichiarazione, che abbia il volto velato per modo, che voi non possiate giudicare del suo stato psicologico con alcun segno esteriore, e la deposizione di questo testimonio sordo, cieco, muto sarà precisamente dello stesso valore di quella della prova scritta.

Ciò però non si applica a quella specie di prova scritta, che noi abbiamo chiamata *prova preconstituita;* i contratti, per ragioni particolari, che non abbiamo d'uopo di qui ripetere, sono documenti scritti che hanno tanta forza, quanta ne possiede la prova orale: ciò procede dalle formalità, di cui sono rivestiti.

Che se sul soggetto d'una prova scritta estragiudiziaria, si può interrogare colui che si presenta come autore della stessa, la prova scritta rientra allora nella classe della prova orale.

Le scritture casuali (lettere private, note, giornali d'un individuo per servirgli di *memorandum*) sono soggette ad una frode caratteristica, che si può descrivere come segue.

Colla certezza di non incorrere in alcuna pena, neppure in quella dell' ignominia, poichè non vi è interrogatorio a subire, un

individuo fabbrica uno scritto di questo genere, contenente un' espressione falsa in tutto, od in parte, e l'adatta alla meglio all' intenzione ch' egli ha di farne un istrumento d' inganno.

Uno scritto casuale in questione? è d'uopo primieramente conoscere qual sia la persona che parla in questo scritto. È egli un testimonio esterno, o la parte che ne è causa?

Se è una delle parti, ad istanza della quale è egli domandato? È ad istanza di quella, che ne è l'autrice, o del suo avversario?

La convenienza di ammettere la prova dipenderà da questa relazione che esiste tra lo scritto, e la persona, che ne domanda la produzione. Offerta da colui che l'ha fatta, e per suo proprio interesse, è più sospetta: domandata dalla parte avversaria, le ragioni di sospetto non sono più le stesse.

Primo caso: lo scritto in questione è attribuito ad una persona straniera alla causa.

Regola I. Non ammetterlo.

Ma perchè rifiutarlo? Perchè escludendolo non perdete alcuna sorgente di informazione. L'autore dello scritto, nella nostra supposizione, può essere chiamato, e interrogato, e poichè si può avere la sua testimonianza accompagnata da tutte le guarentigie

ordinarie, non vi è ragione per ammetterla sotto questa forma inferiore.

Regola II. Però fate eccezione in questi due casi: 1.° quando l'interrogatorio è impraticabile per morte avvenuta, infermità, assenza. — 2.° quando colui, cui si attribuisce lo scritto, essendo stato chiamato, e interrogato, una delle parti domanda che lo scritto stesso sia prodotto o per confermare la deposizione orale, o per infirmarla, l'oggetto essendo di dimostrare, che all'epoca, in cui lo scritto fu fatto, l'esposizione ch' egli racchiude, concordava, o discordava colla testimonianza, che si è sentita.

Perchè ammettere una prova così inesatta, e incompleta? Se si esclude, può risultarne la perdita di un' informazione inottenibile con qualunque altro mezzo. Questa informazione era ella necessaria all'una delle parti? l'escluderla è generare una decisione contraria al buon diritto. Il male da questo lato è certo, mentre che il male dal lato dell'ammissione è appena probabile. La prova, per quanto adunque sospetta ella sia, può essere ammessa per la stessa ragione, che fa ammettere tutte le prove circostanziali, per quanto elleno sieno deboli. Il giudice dovrà esaminare, se al momento, in

cui lo scritto in questione fu fatto, il suo autore non era sotto l'influenza di qualche interesse pecuniario, od altro motivo personale; se per qualche legame di dipendenza, o di affezione egli non teneva al partito in favore del quale lo scritto viene prodotto. È questo, aggiungendovi la somma del profitto, ciò che rende la frode più, o meno probabile.

Secondo caso: L'autore dello scritto in questione è parte in causa; chi domanda, che lo scritto sia prodotto, è la parte avversaria.

Regola III. Ammettete lo scritto, sotto condizione però, che la parte riconoscendolo come proprio, abbia la libertà di spiegarlo.

Perchè ammettere una prova soggetta ad ingannare siccome inesatta, e incompleta?

La parte avversaria domandando la produzion dello scritto, è chiaro che nella sua opinione deve operare contro colui che la esibisce; diventa una rivelazione, un articolo di prova confessoriale: e per conseguenza ella è la più vigorosa di tutte, nessuno essendo meno disposto a mentire in pregiudizio di un individuo, dell'individuo stesso.

Ma siccome ogni scritto di questa natura è singolarmente soggetto, non ad essere menzognero, ma incorretto, e incompleto; così colui che l'ha fatto è il solo capace di rettificarne le imperfezioni: è d'uopo dunque accordargli la facoltà di presentare tutte le spiegazioni ch'egli giudica necessarie; rifiutandogliela, sarebbe collocarlo in una situazione svantaggiosissima per il suo diritto,

Regola IV. Se per morte, espatriazione, o alienazione mentale, l'autore dello scritto in questione non potesse venire interrogato, ammettete nullameno lo scritto. Perchè? perchè il pericolo dal lato dell'esclusione sembra più grande di quello, che sta dal lato dell'ammissione. Supponete, che l'informazione contenuta nello scritto sia necessaria alla parte che lo domanda: se voi l'escludete, gli fate un grave torto, se voi l'ammettete, non è sicuro, che l'informazione che racchiude, sia incorretta, e incompleta, e non è così probabile ch'ella lo sia a pregiudizio del suo autore piuttosto che a quello della sua parte avversaria; d'altronde ciò ch'ella avrebbe di difettoso può essere supplito, o corretto da altre prove dedotte dal corso della causa. L'esperienza è qui tutta in favore della ammissione. Una

prova di questa natura è ricevuta nella pratica inglese, è ricevuta senza riserva, e senza la cautela ch'io ho proposta; e però non se ne sono veduti risultare degli inconvenienti sensibili.

Terzo caso: L'autore dello scritto in questione è parte in causa, ma è egli stesso che ne domanda la produzione; la tendenza dello scritto è in conseguenza in suo favore.

Regola V. Anche in questo caso ammettete lo scritto, sottomettendo colui che lo produce a un interrogatorio, e contro-interrogatorio.

Perchè ammettere una testimonianza così manifestamente sospetta di menzogna, o almeno di parzialità, e che può divenire un istrumento d'inganno? -- Nel caso di un testimonio esterno, l'interesse non è giammai una ragione sufficiente di esclusione, e frattanto può avere tal interesse nascosto così forte che il più manifesto. Nel caso di una parte, se esiste un interesse, che abbia potuto portarla a mentire, questo interesse non è egli tutto al di fuori? non si presenta egli all'osservazione dei giudici i meno diffidenti? non se ne possono calcolare tutti i gradi? Uno scritto di sua mano non offre più rischi di menzogna di quelli che

offrirebbero le sue risposte orali; e frattanto lo scritto può servire a confermare, od a completare la sua deposizione, soprattutto se al momento, in cui egli lo ha fatto non poteva prevedere la circostanza, che ora lo conduce in causa, e che lo chiama a servirsene.

Regola VI. Se per morte, od altro motivo, colui, che è riguardato come l'autor dello scritto in questione, non può comparire in giustizia, ammettete nullameno lo scritto. Le ragioni per l'ammissione sono le stesse delle qui sopra enunciate sebbene meno forti, perchè in questo caso manca il suggello dell'esame contradditorio, e della presenza del testimonio; ma le considerazioni, che deteriorano questa prova in questa circostanza sono così evidenti, che il pericolo di stimarla al di là del suo valore è ridotto al suo minimo termine.

In tutte queste regole, non ve ne ha che una per l'esclusione: tutte le altre sono per l'ammissione, ed è facile di farne l'applicazione alle scritture semi-preconstituite, ed alle prove prese a prestito da un' altra causa.

Capitolo IV.

Della prova per udito-dire in primo grado.

In un' epoca anteriore, un testimonio, supposto immediato, ha raccontato qualche fatto in presenza d'una persona, che non era investita di alcuna autorità giudiziaria. All'epoca dell' interrogatorio giuridico, un altro testimonio dichiara giudizialmente ciò ch' egli pretende aver sentito dire al primo.

La distinzione di queste due persone è essenziale, poichè l'uno dei testimonj, quello che depone, è un personaggio reale, e certo, mentre che il testimonio supposto immediato, può essere un personaggio fattizio, o, se la di lui esistenza è avverata, può darsi che ciò che gli si fa dire sia falso in tutto od in parte. È dunque necessario di distinguere questi due narratori, applicando a colui che non si sente l'epiteto di *supposto*. Si *suppone* che egli esista, si suppone che abbia parlato, si suppone ch'egli può aver detto ciò che l'altro afferma; ma omettere la parola *supposto*, sarebbe concedere per ammesso il punto, che è probabilmente in questione. La frode caratteristica, di cui

questa prova è suscettibile, consiste in questo: – Nella certezza di non essere esposto ad una pena eventuale, nè assoggettato ad un contro-interrogatorio, un individuo annuncia di viva voce, estragiudizialmente, il contenuto di un fatto preteso, sapendo che egli è falso in tutto, od in parte. –

Regole di ammissione.

Queste regole sono quasi le stesse di quelle, che abbiamo superiormente stabilite in rapporto alle scritture casuali: noi le ripetiamo qui per maggiore chiarezza; ma, in quanto alle ragioni, che le fiancheggiano, rimettiamo il lettore ai corrispondenti numeri dell'antecedente capitolo.

Isolata, questa testimonianza, se ella è falsa, non può essere pericolosa; non avrà appoggio, e sarà probabilmente smentita da circostanze avverate. Nell' insieme di altre prove, può essere necessaria onde spiegare, e completare una serie di fatti, e per formare un corpo di prove circostanziali. Nel caso di una conversazione tra due interlocutori, se si volesse sopprimere il discorso dell'uno, si renderebbe inintelligibile quello dell'altro.

Regola I. Nel caso, in cui il narratore primitivo non è parte in causa, se si può chiamare in giustizia, ed assoggettarlo ad un interrogatorio, la deposizione del suo udito-dire non deve essere ammessa. — Ved. il cap. prec. reg. I.

Regola II. Nei casi seguenti, il supposto udito-dire sarà ricevuto. 1.° Se il testimonio supposto immediato è morto: 2.° se non si può esaminare per malattìa, o assenza: 3.° se si tratta di infirmare la sua propria testimonianza nella causa pendente: 4°. se si tratta di confermarla nel caso, in cui sarebbe attaccata. — Ved. cap. prec. reg. II. e IV.

Regola III. Il narratore primitivo essendo parte in causa, se il suo dire estragiudiziale è offerto dalla parte avversaria, le sarà permesso di produrlo, sotto la riserva però di accordare al primo la facoltà di spiegare, e di confutare. -- Ved. cap. prec. reg. III.

Regola IV. Il narrator primitivo essendo parte nella causa, se egli domanda, che il testimonio sia interrogato sopra ciò ch' egli ha inteso dalla bocca di questo primo, quantunque questa testimonianza sia d'una tendenza favorevole alla sua causa, l'udito-dire può essere ricevuto: ben inteso che la parte avversaria avrà facoltà dell'esame, e del contro-interrogatorio.

Regola V. Se lo stesso testimonio deponente nella sua propria causa allega il suo proprio dire, relativo al fatto in questione, siccome tenuto in un' occasione estragiudiziale, deve essere ammesso alla prova. -- Ved. cap. prec. reg. V.

È chiaro, che in questi due casi la deposizione degli udito-dire sarà ben sospetta, siccome essendo una testimonianza della parte in proprio favore, presentata da essa stessa, o col mezzo di un altro. Ma se questa deposizione non ha altro appoggio, se ella non si unisce ad altre prove, è egli a temersi che ottenga dai giudici una troppo spinta confidenza? E d'altronde, se queste testimonianze coincidono con altre prove circostanziali, si possono con ciò riempire delle lacune, che avrebbero reso tutto un racconto improbabile, e confuso.

Confronto di forza probante tra le scritture casuali, e l'udito-dire.

Tra un fatto attestato da uno scritto casuale, ed un fatto attestato da un udito-dire, qual è il grado di forza probante comparativa? Qual è di queste due specie di prova quella che deve inspirare una maggior confidenza?

In favor dello scritto osserviamo 1.° che egli non presenta che un solo autore; che non vi ha che un individuo in cui si racchiudono tutte le cause di sospetto, tanto quelle, che possono provenire dal suo interesse, siccome quelle che tengono alla sua incapacità intellettuale. Lo scritto, è vero, ha bisogno di essere avverato, ma si possono avere dei testimonj non sospetti per istabilire l'autenticità della scrittura.

Nell'udito-dire voi avete sempre due testimonj: quello che parla davanti al giudice, e quello che si suppone estragiudiziale, e primitivo. – Due testimonj! – Con tutte le cause di sospetto rispettive.

2.° Nello scritto, il tenor del discorso è fissato d'un modo permanente. L'asserzione, ch'egli racchiude, non può più cangiare (a meno che si alteri lo scritto istesso), e il suo contenuto presenterà quasi sempre delle prove circostanziali, che coadjuveranno a stabilire l'opinione del giudice sopra il suo valore.

Nell'udito-dire, se il testimonio deponente vuol mentire, la falsità è più facile. Il fatto che le tali parole siano state pronunciate dalla tale persona, ed in un tal senso, è un fatto d'una natura passeggiera,

che facilmente svanisce, e che non lascia alcuna traccia *fisica* che possa servire a confermarlo: ma nel caso stesso della più grande verità, il testimonio deponente può essere inesatto per difetto di memoria, e soprattutto se si tratta di un racconto di qualche estensione: a questa causa di errore poi, quasi inevitabile, si aggiunge il pericolo ch' egli siasi ingannato sul senso delle parole, o che abbia omesso qualche circostanza essenziale.

Però vi sono de' casi, nei quali la prova per udito-dire sarà superiore a quella d'una scrittura casuale, od estraordinaria. Perchè? perchè seguendo la catena degli indizj dell'udito-dire, voi vi potete mettere sopra la la via di un gran numero di circostanze e di accessorj che un semplice scritto non vi avrebbe prodotti.

Io muojo; *Tizio mi ha ferito*.... Supponete che nel gabinetto di un uomo, che si è trovato morto di una ferita, si scopra una lettera scritta di sua mano contenente queste parole: da esse risulta già contro di Tizio una grave presunzione; ma si sa innoltre, che esisteva tra lui e il defunto una violenta inimicizia; si sono veduti insieme in un tempo che avvalora il sospetto, e si è

veduto Tizio alzare un ferro, e portare all'altro un colpo. Sopra queste prove, e particolarmente se non ne esistono in un senso contrario, pochi giudici esiterebbero a condannar Tizio, ed io non oso affermare ch' essi avrebbero torto.

Però queste prove non escludono la possibilità dell' innocenza dell'accusato. Supponiamo, ciò che è molto possibile, che quelle parole scritte dal defunto non fossero che l'incominciamento di una lettera, che la sopraggiunta debolezza gli ha impedito di continuare, e che avrebbe egli così finita: *Tizio mi ha ferito ma leggermente, e senza volerlo; è stato Sempronio che mi ha portato il colpo fatale.*

Aggiungo, che si possono immaginare dei casi, nei quali un' osservazione dello stesso tenore, trasmessa oralmente, sarebbe più energica, e più soddisfacente dello scritto originale istesso. Le stesse parole: *Tizio mi ha ferito, io muojo*, il defunto le ha pronunciate alla presenza di testimonj distinti, e ineccezionabili, i quali concordano nella loro deposizione. Fino a qui la persuasione che ne risulta non ha una forza maggiore di quella che risultava dallo scritto nella supposizione precedente; ma qui si

possono interrogare que' testimonj per sapere s'egli nulla abbia aggiunto sopra la causa della sua morte. Nò, rispondono essi con una voce unanime. Ne ha egli avuto tempo? Senza dubbio perchè ha parlato della sua famiglia, de' suoi amici, del suo testamento ecc. Chi non vede, che questa massa di testimonianze esclude a carico di Tizio la possibilità della di lui innocenza, possibilità, che esisteva ancora nel caso della lettera, che noi abbiamo supposta?

Ma riconoscendo anche la superiorità della prova per iscritto casuale sopra quella che si può ottenere dall'udito-dire, io trovo ancora, che non vi ha una regola generale e assoluta per fissare l'opinione de' giudici. Ciascun caso particolare offrirà delle probabilità differenti.

Capitolo V.

Dell'udito-dire trasmesso per più mezzi.

Il racconto del testimonio supposto immediato può passare di bocca in bocca fino ad un grado indeterminato. Un udito-dire il quale non passa che per un mezzo è un

udito-dire di *primo grado;* quello che passa per due mezzi è un udito-dire di *secondo grado*, e così successivamente.

Nella famosa procedura contro Calas, fra il testimonio supposto immediato, e il testimonio deponente non vi erano meno di cinque intermezzi, e colui che era dichiarato come avente sentita la minaccia del padre al figlio, neppure era nominato; era una persona incognita, e che non si poteva riconoscere.

In una circostanza che agita fortemente le passioni, una città si riempie di clamori: i racconti dapprima discordanti, acquistano a poco a poco una specie di uniformità; l' istoria si dispone; la fede degli uni forma la fede degli altri; si genera un' epidemìa di testimonianze; il dubbio svanisce, e la riunione degli *eco* acquista la forza di una prova. Questo è quanto succcdette a Tolosa; ma si potrà bentosto giudicare di qual valore sia un pubblico rumore. Allorchè nel vortice di questa fermentazione, i giudici vollero cominciare a dar corpo all' informo, la città, che risuonava per ogni parte delle grida della più viva indignazione contro i Calas, non trovò più un sol uomo, nel proprio recinto, che osasse com-

parire al cospetto di quegli infelici. Allorchè si trattò di venire in proprio nome, ed a faccia scoperta a deporre in giustizia, e ad esporsi alle pene dello spergiuro, nessun testimonio si presentò. Ciò che ognuno diceva, e ripeteva con confidenza, nessuno poteva avverare colla propria testimonianza, e un rumore universale, che annunciava delle prove concludenti, non esibiva un indizio. Io mi arresto a questa osservazione; non appartiene al mio soggetto lo spiegare come in quell' incontro si mettessero a profitto tutti i mezzi del più esaltato fanatismo per dar corpo a quel miserabile riscaldamento di udito-dire, su cui fu basata la condanna.

Dopo di avere esposti i progressi dell'opinione nel credere le cose le meno verosimili, Montaigne conclude con un' osservazione, di cui non si può richiamare in dubbio la verità. » I primi, dice egli, venendo a seminare la loro istoria, sentono per le opposizioni che loro vengono fatte, ove esiste la difficoltà della persuasione, e s'adoprano a rinforzare il lato debole raccozzando delle cose false. L'errore particolare genera primieramente l'error pubblico, ed a vicenda l'error pubblico genera l'errore particolare. Così si forma questo edificio, che

ingrandisce di mano in mano, dimodochè il più lontano testimonio è meglio informato del più vicino, e l'ultimo informato è meglio persuaso del primo. » Montaigne, lib. III. cap. II.

Sopra questo mezzo di prova si possono stabilire le cinque seguenti proposizioni:

1.° In ciascuna successione di un mezzo all'altro, la narrazione estragiudiziale assume un grado d'allontanamento di più, cioè, ella si scosta d'un grado da quella prossimità desiderabile tra il fatto, ed il giudice, tale quale esiste nella prova ordinaria.

2.° A ciascun grado, la narrazione perde una porzione della sua forza probante; e ciò risulta non solamente dai motivi generali di inesattezza che dipendono dal personale di ciascun individuo, che serve d'intermezzo; ma ancora dalla possibilità della menzogna, che si riferisce al carattere del tale o tal altro individuo. Sarebbe d'uopo, per così dire, stabilire una investigazione particolare sulla moralità di ciascuno di essi.

3.° Però quando diversi testimonj estragiudiziali del medesimo grado confermano nel tenore il rapporto, che si suppone essere stato fatto da un altro, ciascun di essi ag-

giunge un grado di forza probante alla testimonianza, nel caso, in cui si presti fede al testimonio deponente.

4.° Ma tutta la forza provante che si può acquistare dal numero di questi testimonj non potrà giammai elevare una prova di udito-dire al livello di una prova diretta, o stabilita sopra fatti circostanziali.

Waston depone che in una certa occasione, un numero di persone, ch'egli nomina Carlo Waitman, Francesco Louvier, Tommaso Little, si accordarono in assicurarlo, ch'elleno si trovarono tutte e tre presenti quando Giuseppe Prettyman ha fatto il racconto di un duello che ha avuto luogo in sua presenza tra l'accusato che è alla sbarra di giustizia, e Giovanni Delacour, nel qual duello costui ricevette una ferita, per cui morì sul luogo. – Se Waston è ammesso colla sua deposizione, il fatto dell'accusato, avendo ucciso Delacour in duello, acquisterà un grado di probabilità di più per ciascuna persona addizionale ch'egli allega, come avente sentito il racconto di Prettyman; ma quando vi fossero dieci, venti, cento, e più di questi testimonj supposti, di questi relatori estragiudiziarj, eglino non darebbero alla deposizione di

Waston un grado di forza provante eguale a quella ch'essa avrebbe, se, invece di citare questi cento testimonj intermediarj, tutti dello stesso grado, egli si fosse presentato come avente raccolto il fatto dalla bocca stessa di Prettyman.

§. I. *Ammissibilità di più udito-dire passati per un numero indeterminato di mezzi.*

Io stabilisco qui come regola unica che la testimonianza così trasmessa per più mezzi, e qualunque sia il numero di questi mezzi, deve essere accettata sotto le medesime riserve, ma con più di precauzione, e di diffidenza di quella che devesi impiegare per gli udito dire di primo grado.

Io non dissimulo che questa ammissione sembrerà allarmante, soprattutto ai partigiani del sistema di esclusione. Che! lasciare entrare nello spirito del giudice un diluvio di deposizioni le une più difettose delle altre?

Esaminiamo di sangue freddo; e troveremo che questa regola è fondata sopra argomenti diretti, sull'esperienza dei tribunali, e sulla necessità.

Il numero dei mezzi agevola egli la strada per eseguire un piano di frode, un

piano concertato sopra di questa base? No, poichè non è nell' interesse della frode di moltiplicare i mezzi. Più ve ne sono, più l'impostore si espone ad essere smascherato dalle varianti dei testimonj. Colui che cerca di ingannare conoscerà, che è di suo interesse di presentare il suo preteso racconto sotto la forma la più plausibile, la più semplice, quella, che inspira una maggior confidenza, e che al contrario non è di suo interesse di moltiplicare senza necessità le cause di discredito, e di sospetto. Egli amerà meglio dire p. e. » io so il fatto da Tizio, che diceva averlo veduto, ma che è morto » piuttosto che dire » io sò il fatto da Tizio che è morto, e che diceva saperlo da Sempronio, che lo assicurava di averlo veduto, ma che essendo pur morto anch' esso, non può essere chiamato a far testimonianza. »

Prendiamo un caso tratto dalla giurisprudenza inglese. La validità di un testamento essendo in questione, testamento che portava il nome, e l'attestazione di tre testimonj, e due dei quali essendo morti, il terzo (era una femmina) depose che avendo avuto cura dell'uno dei due nell'ultima sua malattìa, tre settimane prima di morire, trasse dal proprio seno il testamento,

e le disse ch' egli stesso l'aveva falsificato. Questa testimonianza fu ricevuta, creduta, e il testamento dichiarato nullo.

Veniamo al punto in questione. Supponete, che invece di essere ricevuta, e creduta, la testimonianza fosse stata rigettata, o stimata falsa; il testamento nella supposizione sarebbe stato vero e legittimo, e la storia del testimonio, che pretendeva averlo falsificato sarebbe passata per una favola. Supponete ora che la donna invece di dire di aver sentito il testimonio a dichiarare ch'egli stesso aveva falsificato il testamento, avesse detto ch'essa lo aveva sentito da Giovanni Middleman, che è morto, e che lo sapeva dal supposto falsario: la frode sotto questa forma sarebbe ella sembrata più plausibile? o non è egli al contrario affatto probabile ch'essa non avrebbe potuto riuscire?

Il pericolo di inganno per frode essendo dunque piuttosto diminuito, che aumentato dal *numero dei mezzi*, resta il pericolo di inganno per *inesattezza*, pericolo che cresce direttamente come il numero dei gradi; ma questo pericolo è così manifesto, che una simile testimonianza sarà piuttosto messa al di sotto, che al di sopra del suo valore reale. La verità di queste conclusioni è am-

piamente confermata dalla pratica generale. In tutti i sistemi di giudicatura voi trovate una classe estesissima di casi, nei quali la testimonianza inoriginale (sia per iscritture casuali, sia per udito-dire) è ricevuta senza scrupolo, qualunque sia il numero, e la qualità delle persone, che hanno servito di intermezzo. Questa classe abbraccia tutte le questioni, nelle quali il fatto principale a provarsi è di quelli che si possono dire *fatti antichi;* genealogìe, luoghi di nascita, diritti locali, e servitù, costumi ecc., fatti, che supponendo che abbiano esistito, si sono verificati in tempi abbastanza remoti, perchè non vi sieno più testimonj contemporanei. Ma nella semplice antichità di un fatto, nulla havvi che lo renda credibile sopra prove più deboli di quelle che sarebbero domandate per dare lo stesso grado di credibilità ad un fatto più recente. Che un uomo del tal nome abbia preso in matrimonio, in un tal sito, una donna di tal nome, e che ne abbia avuto dei figli, questo fatto, io dico, non è più facilmente credibile per esser posto alla fine del decimosettimo secolo, di quello che il sia alla fine del decimottavo.

Ma eccettuati i casi, nei quali si ha potuto applicare a questo genere di fatti i registri pubblici, le prove preconstituite, non si trovano per i tempi antichi altri mezzi di stabilire questi fatti che mediante queste prove inferiori, questa serie di udito-dire, queste tradizioni locali; e pertanto simili testimonianze sono ogni giorno ammesse nei tribunali.

E non si dica, che se tali prove sono ammissibili, ciò non dev' essere che in casi poco importanti. Allorchè i fatti a provarsi appartengono alla classe dei fatti antichi, si tratta quasi sempre di questioni del più grande interesse, di titoli di possesso per terre, di poteri ereditarj, di dignità ecc. Queste specie di prove sono, come si è detto, un peggio andare, ma necessario.

§. II. *Applicazione delle matematiche alla testimonianza.*

Il soggetto che noi trattiamo potrebbe aprire una bella carriera ai matematici; ma se si applicano le loro formule a dei casi reali, i risultati saranno spesso nell' inversa del senso comune.

Supponete che un matematico, partendo dalle osservazioni che noi abbiamo esposte,

si metta all'opra nel suo proprio genere, e perchè la dimostrazione è il frutto della sua scienza, si immagini di poter giungere a conclusioni *certe* sopra la credibilità della testimonianza.

In una serie di udito-dire la forza probante è in *ragione inversa* del numero dei gradi. Questa proposizione annunciata in linguaggio algebrico con lettere, e non con parole, avrebbe la pretensione di passare come una verità irrefragabile. Sì, ma come? Nella supposizione, che in ciascun caso un udito-dire di un più basso grado sia comparato con un udito-dire di un più alto grado, la credibilità dei testimonj è sempre al medesimo livello. Ora, questa supposizione ammessa tacitamente, e gratuitamente nella formula, è del tutto falsa.

Si tratta p. e. di un processo sopra un oggetto pecuniario di piccolo valore: d'ambe le parti vi ha testimonianza di udito-dire: dal lato dell'attore, udito-dire di secondo grado; ma il testimonio deponente, e l'intermediario, ambedue conosciutissimi, ambedue opulenti, sono al più alto grado della scala morale. Dal lato del reo convenuto, udito-dire di primo grado, ma il testimonio deponente è della classe indigente, e di più

un mentitore notorio. Colla regola de' matematici, la decisione starebbe in favore del reo convenuto; ma ogni altra persona pronuncierebbe a vantaggio dell'attore.

Dopo queste considerazioni, che si deve pensare di queste leggi di procedura, che, senza pesare il valore delle testimonianze pretendono di prevenire degli erronei giudizj richiedendo per la validità delle sentenze un numero specificato di testimonj? Il numero può essere completo, ed anche oltre il completo, e la forza provante della testimonianza, invece di essere più piena, sarà, in un tal caso dato, più debole di quella, che ottener si potrebbe da un solo. Si domanda ove sia la probità, ove il buon senso dei giudici, allorchè pronunciano sopra prove, di cui il vizio è sì apparente? Ma non vi ha un capitolo di quest'opera, in cui non si possa dimostrare con fatti numerosi, che il senso comune è stato soffocato dai vapori della scienza giurisprudenziale.

Capitolo VI.

Testimonianza scritta d'una testimonianza supposta orale.

Se lo scritto in questione si suppone l'opera d'un ufficiale pubblico, che in virtù del suo ufficio, ha redatta la deposizione di un individuo legalmente esaminato, un tale scritto appartiene alla classe delle prove preconstituite. Ma se lo scritto non è di un pubblico ufficiale, rientra nella classe di queste prove inferiori, di cui la natura è stata spiegata sotto la denominazione di *prove scritte casuali.*

A parlare in generale, la testimonianza giudiziaria d'un dato individuo sarà nel suo insieme più degna di fede della testimonianza scritta casualmente dallo stesso individuo in una lettera, od in un *memorandum*, e nonostante si potrebbero citare dei casi, nei quali il contrario avrebbe luogo.

Un avvenimento abbastanza complicato ebbe luogo in presenza d'*Oculatus;* nello stesso giorno egli ne ha reso conto ad un amico in una lettera; l'avvenimento vi è raccontato d'una maniera dettagliata, e completa; non è egli chiaro, che questa lettera

d'*Oculatus* sarebbe una prova estragiudiziale ben superiore alla sua deposizione giudiziale fatta dieci anni dopo l'avvenimento?

Ma se l'intervallo di tempo decorso è una considerazione essenziale, ve ne ha un'altra, che non lo è meno, cioè l'importanza relativa, che l'avvenimento aveva agli occhi del testimonio. Più questa importanza è grande, più la testimonianza orale aumenta in valore comparativamente ad uno scritto casuale. Il legame dell'avvenimento coll'interesse personale di chi lo riferisce dà il più alto grado di sicurezza per la *durata*, e l'*esattezza* dell'impressione, che l'individuo ne conserva.

Quando si tratta di valutare l'importanza che aveva l'avvenimento agli occhi del testimonio, è d'uopo assicurarsi che quell'importanza era sensibile per lui, cioè ch'egli l'ha potuta stimar tale, e ch'egli era constituito in modo da poterne giudicare come ogni altro individuo l'avrebbe fatto posto al suo luogo; è necessario ancora, per quanto si può, rapportarsi alle circostanze, in cui era collocato al momento del fatto, esaminare qual grado di interesse vi ha preso, e quale attenzione vi ha prestata, poichè per quanto importante sia il fatto, se lo

spirito dell' individuo era preoccupato da un affare maggiore per lui, se, pressato dal tempo, non se n' è potuto occupar che di fretta, l' impressione che ne avrà ricevuta sarà proporzionalmente debole, la ricordanza incerta, e vacillante, quantunque in altre circostanze il medesimo avvenimento avesse fatta sopra di lui una impressione permanente, e distinta.

Una prova più forte, più degna di confidenza di quella che è costituita dalla testimonianza orale sola, è quella che risulta dalla combinazione di questa testimonianza con un articolo di prova casuale scritta, e scritta dalla stessa persona in forma di lettera, o di *memorandum* all'epoca dell'avvenimento, o poco dopo, e lo scritto venga prodotto non a richiesta del suo autore, ma della parte avversaria. Qui si uniscono tutte le sicurezze possibili. Lo scritto è una garanzìa contro le infedeltà della memoria, ed un certificato della verità della testimonianza orale (1).

(1) L'osservazione seguente, sebbene appartenga particolarmente alla critica storica, non è estranea ad un trattato sulle prove giudiziarie. ,, Il grande oggetto delle ricerche moderne è di giungere a lettere *contemporanee.* (s' intende allo scritto che si esamina.) Fra le oscurità, il silenzio, o le contraddizioni dell' istoria, la scoperta di una lettera è come

Questo mezzo di prova è un bene fortuito; egli dipende da una disposizione accidentale siccome dalle facoltà letterarie del testimonio.

Capitolo VII.

Della testimonianza supposta scritta, trasmessa oralmente.

Un testimonio allèga in carattere di prova uno scritto ch' egli afferma *di aver letto*, e di cui intende riferire con fedeltà il contenuto.

Nel caso, in cui non si ha ragione di diffidare del referente, questa testimonianza sembra a primo colpo d'occhio non avere nè più, nè meno di forza probante della testimonianza sopra udito-dire: l'uno ha letto,

quella di un punto fisso, con cui si può correggere, aggiustare, supplire le imperfezioni, e le incertezze delle altre relazioni. Una delle ragioni di questo credito superiore attaccato alle lettere, si è, che i fatti, che esse presentano, vengono incidentemente, e per conseguenza senza alcun disegno di ingannare il pubblico ,, (Paley – *Horæ Paulinæ.*) Noi abbiamo difatti una certa inclinazione a por confidenza nelle lettere, considerandole come atti, che non ci appartengono, e che noi abbiamo sorprese; ma tutto dipende dal carattere dell'autore, e dalla natura delle lettere. Quante volte non si è abusato di questo mezzo! Quante falsità in corrispondenze finte, od anche reali!

l'altro ha sentito; tutta la differenza è nella *sorgente*, dalla quale l'informazione è attinta: il *medium*, principal causa di inganno, è lo stesso.

Ma esaminando la cosa più dappresso, si scorgeranno fra queste due specie di testimonianza delle differenze, che non sono a negligersi: però prima di palesarle, è d'uopo descrivere la frode caratteristica, alla quale può essere soggetta la testimonianza fondata sopra l'allegazione di uno scritto.

» Per suo proprio vantaggio, o per quel-
» lo di un altro, A, avendo fabbricato, o
» falsificato uno scritto, lo dispone per mo-
» do acciò sia veduto da B; e poscia lo fa
» scomparire, affine che B, informato del
» contenuto dello scritto, possa, essendone
» giudizialmente esaminato, farne rapporto
» nel carattere di testimonio. »

Questo genere di testimonianza, supponendo anche che lo scritto allegato abbia esistito, porta due specie di pericoli: pericolo di *falsità*, e pericolo *d'inesattezza*.

È d'uopo dapprima considerare a qual classe appartenga lo scritto allegato; è egli privato, o pubblico, contrattuale, od officiale, della natura delle scritture causali, o delle scritture autentiche?

Se lo scritto allegato non è che una scrittura casuale, una lettera p. e., non vi ha miglior mezzo di assicurarsi della verità della testimonianza in questo caso, di quello che vi abbia nell'udito-dire. L'uno può pretendere di aver letto, come l'altro di aver sentito; la differenza è appena discernibile, e la forza probante è sul medesimo piede.

Ma se lo scritto allegato appartiene ad una classe di scritti regolari, che abbiano una forma determinata, p. e. un libro di conti, la testimonianza è più solida, e la sfera dell' invenzione è proporzionalmente limitata. Per ottenere credenza, è d'uopo che le citazioni dell'individuo sieno conformi agli scritti di questa natura, è d'uopo ch'egli sia d'accordo con fatti veri, che pur debbono venire in cognizione del giudice. Il testimonio, mentendo, si espone ad essere contraddetto da prove circostanziali.

Se lo scritto allegato appartiene alla classe della prove preconstituite, se si tratta d'un contratto, d'un atto di trasferimento di proprietà, la sfera dell' invenzione è ancora più limitata. Per aver un successo dal suo piano di impostura, è d'uopo che il testimonio non solamente conosca le circostanze delle parti contraenti, ma eziandìo.

le disposizioni prescritte dalla legge sopra tali materie.

Se lo scritto allegato appartiene alla classe delle scritture officiali, vi sono molte circostanze che possono sconcertare l'impostore. Egli non potrebbe formare, ed eseguire un piano di frode, se non che conoscendo positivamente la marcia degli affari nell'ufficio in questione. In conseguenza ad una tale considerazione, si conosce che il pericolo è limitato ad un ristretto numero di persone, le quali per il loro stato, e per la loro educazione sono al disopra della comun tassa di credibilità per la loro testimonianza. Per rapporto poi al pericolo di inesattezza, l'allegazione di uno scritto possiede una forza probante superiore alla testimonianza appoggiata al semplice udito-dire.

Nel caso di udito-dire, l'originale nasce, e muore nello stesso momento. L'impressione, che un discorso fuggitivo lascia nello spirito, non può più essere fortificata, se ella è debole, nè rettificata se essa è incorretta.

Si tratta egli di uno scritto? lo sguardo che percorre un foglio può essere tanto fallace, quanto l'orecchio, che sente un suono: ma si può a più riprese ritornar

sullo scritto, prestargli tutta la possibile attenzione, e assicurarsi d'essersene formata un' idea completa. Cresce poi la diligenza quando si tratta di scritti importanti, p. e. di contratti, dove i punti da esaminarsi sono in piccolo numero, e dove le clausule essenziali colpiscono a prim' occhio coloro, che sono nell'abitudine di studiare degli atti di questa natura.

Capitolo VIII.

Delle Copie.

§. *I. Modificazioni diverse.*

S'intende per *copia* uno scritto, che si produce col carattere di prova, siccome fatto esattamente sopra di un altro scritto, il quale, in rapporto al secondo, dicesi *originale.*

Questa descrizione generale comprende tre modificazioni:

1.° Una copia del *medesimo tenore.*

2.° Una *traduzione.*

3.° Un *estratto*, il quale non si offre come contenente tutto l'originale, ma tutto ciò che si riferisce al soggetto in questione.

Relativamente alle copie del medesimo tenore, havvi una distinzione essenziale a farsi tra quelle, che sono state collazionate e quelle che non lo furono, o che non si conoscevano per esserlo.

La *collazione* è ad una copia, ciò che l'*autenticazione* è all'originale.

Supponiamo la copia verificata debitamente collazionata: essa non appartiene più al soggetto, che noi trattiamo; essa è prova, *alter et idem;* non si può dire in un senso assoluto ch'essa sia equivalente all'originale, ma non si può collocare nella classe delle *prove inferiori.*

§. *II. Cause di discredito per le copie.*

Una copia non può sortire il medesimo effetto di un originale, perchè questo mezzo è soggetto a differenti cause di inganno.

1.° La pretesa copia può non aver avuto originale, o quello può differire da questa più o meno, per accidente, o per frode.

2.° Se esiste un originale, questo può essere stato un atto falso, e con frode alterato, o semplicemente inesatto; ora, si possono scoprire in un atto offerto come originale dei caratteri di falsificazione, e di

scorrezione, che non sarebbero egualmente manifesti in una copia.

3.° Se la copia fosse ricevuta come avente forza d'un originale, essa darebbe luogo ad una frode caratteristica, che può descriversi come segue: » Un individuo falsifica un originale reale, o ne fabbrica un falso, acciocchè, col mezzo della copia, che ne sarà tratta, possa produrre lo stesso effetto di un atto falsificato, mentre che per la distruzione dell'originale, falso, o falsificato, la frode possa passare senza essere scoperta. »

Ciò è una conseguenza di quanto noi abbiamo detto; cioè che le marche di falsità non sono egualmente osservabili in una copia come in un originale.

Nel caso, in cui lo scritto, per aver l'apparenza di un originale, avrebbe bisogno di portare la signatura di qualche testimonio, se le copie (non verificate) fossero ricevute come originali, una copia varrebbe meglio per un piano di frode di un preteso originale: si eviterebbe con questa il pericolo d'essere scoperti per delle false sottoscrizioni.

§. *III. Modi di trascrizione.*

Vi sono differenti modi di trascrivere, i quali non presentano la medesima probabilità d'esattezza.

Nel modo recentemente inventato di scrivere con due penne nel tempo stesso, la distinzione tra l'originale, e la copia non esiste più. Dicasi lo stesso di quelle macchine più antiche, con le quali si tirano più impressioni di un foglio recentemente scritto.

La probabilità dell' esattezza dipenderà dalle circostanze seguenti:

1.° Il numero delle persone impiegate a fare, ed a verificare la copia.

2.° Il grado di attenzione richiesto da esse.

3.° Il grado di pubblicità con cui gli errori saranno notati.

Sopra tutti questi punti la stampa è di molto superiore alla semplice scrittura a mano. Non vi ha bisogno che di un solo compositore tipografico per tener luogo di molte migliaja di copisti, e la verificazione d'una copia stampata è d'assai più facile di quella d'una copia manoscritta.

Per le leggi, ed altri documenti d'una natura pubblica gli esemplari impressi de-

vono essere posti legalmente sopra lo stesso piede dell'originale, per la ragione che l'esemplare stampato è il solo, a cui il popolo può aver accesso, onde dirigere la propria condotta.

In tutti i casi, nei quali il falso commesso con iscrittura è reso punibile, il falso eseguito colla stampa lo debb' essere egualmente.

1.° Alterazione di leggi per fabbricazione, o per falsificazione.

2.° Alterazione d'atti di governo, come notificazioni od ordinanze a pubblici funzionarj.

3.° Alterazione di avvisi in un foglio ufficiale.

4.° Simili alterazioni in un giornale non ufficiale, il titolo del giornale essendo contraffatto da persona, che non sia l'editore ordinario.

In caso di frode, se uno dei modi possibili di trascrizione fosse ommesso nella legge penale, questa frode sarebbe senza freno; e siccome ella porta con sè dei perniciosissimi effetti tanto sotto una forma, quanto sotto l'altra, così non vi ha ragione immaginabile per lasciarla impunita.

§. *IV. Copie di copie.*

Quando lo scritto, che si presenta, è una copia immediata, non vi è che un grado tra l'originale, ed il giudice; se poi è una copia d'una copia immediata, vi sono due gradi, e così di seguito.

Più il numero, che esprime i gradi sarà alto, più diminuirà il grado nella scala della forza probante.

A parlare rigorosamente nessuna copia può meritare la stessa fede dell'originale, poichè ogni copia è esposta od a frodi volontarie, o ad errori accidentali. Il pericolo, per quanto debole egli possa essere, non è mai assolutamente nullo; ma anzi a ciascun *nuovo grado* la copia è esposta *di nuovo* a queste due cause di infedeltà.

Però vi ha qui un' importante osservazione. Nel confronto con una copia di un grado superiore, una copia di un grado inferiore può essere elevata nella scala della credibilità a un grado precisamente al disotto di quello, che occupa la copia, con cui è stata confrontata.

Supponete una copia del decimo grado: con un confronto coll'originale ella può elevarsi al livello d'una copia di primo grado;

e con un confronto di una copia del primo grado, essa può innalzarsi al livello d'una copia di secondo grado.

Capitolo IX.

Confronto tra la prova per Copia, *e la prova per* udito-dire.

Se si paragona la prova, che si fonda sopra una copia con quella, che si desume da un udito-dire, si scorgerà agevolmente, che la prima è superiore alla seconda. E questa superiorità le risulta da ciò, che quella presenta un minor pericolo di *inesattezza*; parlo di un' inesattezza *accidentale* senza frode, e senza disegno.

1.° Nella testimonianza sopra udito-dire, il testimonio supposto immediato, e il testimonio deponente non sono le stesse persone.

Quando si presenta una copia (supposto che vi abbia un originale) la persona, che si suppone parlante, è ancora la stessa.

Che invece poi di copiare l'originale la stessa persona, essa ne abbia un' altra impiegata, ciò induce una differenza o piccola, o nulla. Nel caso di uno scriba esatto, il pericolo di inesattezza sarà minore quando

lo scritto ch'egli copia sarà di un' altra mano; nel caso di uno scriba inesatto, egli commetterà meno errori quando copierà una sua propria scrittura.

2.° Nel caso di una testimonianza orale, la forza probante sarà *inversamente* come la distanza fra la data della percezione, e la data della deposizione. Più vi allontanate da un fatto, più le di lui circostanze si confondono, e si offuscano.

Nel caso della copia, la forza probante non riceve alcuna diminuzione per la distanza fra il tempo, in cui fu fatto lo scritto originale, e il tempo, in cui fu copiato.

Risulta pertanto da ciò che è stato detto, che una testimonianza sopra udito-dire è soggetta a molte cause di inesattezza, le quali ordinariamente non affettano una copia. Il deponente può avere raccolto di volo il discorso, che ha colpito il suo orecchio, può essersi ingannato sopra il senso di esso, può averlo in parte obbliato, od aggiungervi per errore delle circostanze differenti. Il copista all'opposto ha sempre presente agli occhi l'originale, può riprenderlo ad ogni momento per assicurarsi della di lui esattezza, e la conservazione di ogni parola (fissata che sia) appoggia sopra una

base, che è assai più forte di quella della memoria.

La sola causa d'inesattezza per il copista è il *difetto di attenzione*. Di là possono risultare degli errori per omissione, per sostituzione, e per inserzione. Qual è di questi tre vizj il più probabile? L'omissione sembra la più naturale. Una parola dell'originale, che sfugga all'occhio produrrà una omissione corrispondente nella copia; e di più, quando non si alteri il senso, una intiera riga può essere ommessa. I segni distintivi delle frasi, le virgole, i punti sono facilmente obbliati.

La sostituzione d'una parola ad un' altra per il solo cangiamento di una lettera è quasi così probabile quanto lo è una semplice omissione, soprattutto allorchè le lettere hanno fra di loro una rassomiglianza, od un' affinità; *motus* per *notus*, *provveduto* per *preveduto*. Questo genere di errori può essere facilmente il risultato di un inganno nell' intendere, particolarmente se il copista non ha che una cognizione superficiale del soggetto, e se la frase, a malgrado della sofferta alterazione, rimane intelligibile. Se ella non presenta alcun senso, o forma un senso assurdo, e che il copista non sia uo-

mo affatto privo della facoltà di giudicare, non è più che all' inattenzione che devesi riferire questa specie di inesattezza.

L'aggiunta di una parola è errore, che non è senza esempio, ma è molto più raro degli altri due. Non istà più nel difetto di giudizio, o d'attenzione, ma trova sorgente nell' immaginazione del copista, immaginazione, che si immischia nel suo travaglio per la mancanza appunto d'una comparazione attenta, e seguita con l'originale ch'egli ha sotto gli occhi.

Queste distinzioni non sono senza utilità: esse pongono sulla retta strada per distinguere fra le molte deviazioni quelle che si possono riguardare come indizj di frode, e quelle che si debbono semplicemente attribuire ad una inesattezza innocente.

Nei procedimenti giudiziarj vi sono due casi, nei quali l'errore è senza conseguenza: 1.° quando cade sopra parole, che non hanno alcuna pratica importanza: 2.° quando la correzione è facile, e sufficientemente indicata dal contesto.

Più una serie di parole è soventi ripetuta, meno è probabile che lo stesso errore soventi ripetuto sopra queste parole sia commesso senza intenzione; e se vi ha un sol

luogo, in cui l'errore non si trovi, o il vero senso sia conservato, si rinviene qui una guida, che serve a ristabilire il testo in tutto il rimanente.

Capitolo X.

In quali casi, e sotto quali condizioni sarà ammessa in giudizio una copia?

Uno scritto offerto in prova nel carattere di *copia* sarà egli, o nò ricevuto? Onde rispondere a questa domanda, è d'uopo distinguere i casi.

1.° L'originale allegato esiste, è producibile, consultabile, e conosciuto per esserlo.

2.° L'originale allegato è in un paese straniero.

3.° È in un' altra provincia del medesimo stato.

4.° Si sa che ha esistito, ma che ora non esiste più.

5.° Si sa che ha esistito, ma la sua esistenza attuale è dubbiosa.

6.° Si ignora se la copia allegata è una copia, o nò, cioè se ha esistito uno scritto, da cui, quello che si presenta, abbia avuta la sua esistenza.

La condotta del giudice è suscettibile di tre modificazioni:

1.ma Egli può ricevere lo scritto assolutamente, e senza condizione;

2.da Può rigettarlo;

3.za Può riceverlo condizionalmente, secondo le circostanze, *sub modo.*

Primo caso.

Regola I. Quando l'originale è producibile, o accessibile, nessuna copia debb'essere ricevuta senza una ragione speciale.

Regola II. Allorchè l'originale non può essere letto, o maneggiato senza un considerevol grado di difficoltà, una copia in tenore, in traduzione, od in estratto, secondo i casi, può essere esibita in addizione all'originale, e nel medesimo tempo.

Esempj.

1.° L'originale, avuto riguardo allo stile, od al carattere, è al segno invecchiato d'esser poco leggibile, o intelligibile.

2.° L'originale è scritto in una lingua morta, o vivente, ma che non è quella del paese: in questo caso la copia sarà una *traduzione.*

3.° L'originale è di un volume considerevole; ma non si ha bisogno che di una porzione di esso per la prova dell'atto in questione: la copia sarà un *estratto*.

Le ragioni speciali per ammettere delle copie in luogo dell'originale saranno sempre tratte dagli inconvenienti maggiori d'evitarsi, dilazioni, vessazioni, spese, portate dalla difficoltà di produrre, e di consultare l'originale; ma in questo caso, la fedeltà della copia deve essere stata stabilita d'una maniera soddisfacente.

Secondo caso.

Questo non è che una modificazione del precedente, ma siccome addomanda qualche osservazione speciale, così è d'uopo farne un capo separato.

Il giudice potrà 1.° trasmettere la copia al luogo dell'originale perchè vi sia collazionata: 2.° dimandare una novella copia fatta sopra l'originale, e debitamente collazionata: 3.° ordinare che l'originale sia presentato, se la cosa è praticabile. Queste disposizioni avranno luogo, o nò, secondo l'importanza della causa, secondo l'importanza di quest'articolo di prova, e secondo l'opinione che si avrà della fede dovuta

alla copia. In ogni caso è d'uopo fissare un termine, passato il quale, se le operazioni suddette non hanno avuto il loro effetto, si riterranno come impraticabili. In questo caso la decisione fondata sopra la copia non potrà essere che *provvisoria*, e sottomessa ad una restituzione eventuale in un tempo limitato.

Terzo caso.

Tutta la differenza fra questo caso, e l'antecedente consiste in ciò, che in quest' ultimo l'accesso all'originale sarà sempre a disposizione del governo, davanti al quale si agita la causa.

Quarto caso.

In questo caso la copia deve essere ammessa, soggetta a tutte le considerazioni, che la possono infirmare.

Ma perchè ammetterla? Non si deve presumere in questo caso nè frode, nè inesattezza. L'alterazione nel supposto è fuori di questione: l'originale ha realmente esistito: il tutto si risolve a sapere, se la copia, che lo rappresenta, sia o nò essenzialmente fedele.

Prima della deperizione dell'originale, nessuna frode può avere esistito, a meno

che l'avvenimento della deperizione fosse stato o preveduto, o preparato. Chi potrebbe pensare di alterare la copia, poichè questo delitto sarebbe affatto inutile, almeno quando si sà, che nessuna copia è ricevuta senza essere confrontata coll'originale?

Dacchè la distruzione dell'originale è conosciuta, la copia, è vero, può essere esposta a delle falsificazioni; ma essa non lo è più dello stesso originale, e quindi questa semplice possibilità con è più ragione *esclusiva* per rigettare la copia: è una ragione che le diventa *comune* coll'originale.

Se l'autrice della falsificazione è la parte stessa, da cui la copia è esibita col carattere di prova, il caso il più naturale si è, che per coprire la frode, essa abbia fatto perire l'originale; ma ciò che non è meno possibile, si è, che l'originale sia perito senza sua partecipazione, p. e. per nn incendio, e che allora la facilità di coprire una frode le abbia suggerita l'idea di ricorrervi.

Se poi consta, che dopo la distruzione dell'originale, la copia non fu mai in possesso di chi la produce, allora svanisce ogni sospetto di frode.

Riguardo ad una distruzione puramente accidentale, essa non presta alcuna ragione

per rifiutare l'ammissione della copia; poichè supponendovi anche dell' inesattezza, ella può essere a detrimento tanto dell'una parte come dell'altra: gli azzardi del vantaggio o dello svantaggio sono eguali, e la loro situazione è rispettivamente la stessa come se non vi fosse nè avvantaggio, nè svantaggio d'alcuna parte.

È agevole l' immaginare sopra questo caso delle ipotesi più, o meno sottili; ma più esse saranno sottili, meno offriranno ragioni per escludere questo mezzo di prova.

Nella pratica attuale dell' Inghilterra si riceve in prova anche una testimonianza *orale* concernente uno scritto, che è perito, e ciò non è senza ragione. Però questa prova, come noi lo vedremo, è inferiore a quella che risulta da una copia.

Quinto caso.

In questo caso il giudice deve fissare un termine per le ricerche, passato il quale si supporrà, che l'originale è introvabile; ma la decisione non sarà che provvisoria, e la restituzione sarà eventuale in un tempo limitato.

Sesto caso.

In questo caso la pretesa copia deve essere ammessa, ma assoggettata, alla duplice sottrazione di credito risultante dal dubbio dell'esistenza dell'originale, e dal dubbio della fedeltà della copia, supponendo che uno ne abbia esistito.

In molte modificazioni di questo caso una prova di tale specie avrà poca forza, considerata isolatamente, ma essa opera come prova circostanziale dell'esistenza di un originale corrispondente, ed è della natura delle prove circostanziali d'essere suscettibili di tutti i gradi di forza persuasiva.

Se il preteso originale è della classe degli scritti casuali, sarà ben difficile di determinare, se la copia è in tenore, od in estratto. Se l'originale preteso è della classe delle prove preconstituite, non avrà luogo lo stesso dubbio a tale riguardo. Perchè? perchè ogni articolo originale di prova preconstituita porta qualche marca intrinseca di autenticità, derivata dalla legge, o dal costume.

Ma vi può essere un altro dubbio. — Questa copia allegata è essa fatta sopra uno scritto originale autentico, o sopra un ab-

bozzo preparatorio di qualche atto, che si voleva fare autenticare? – Se esisteva nell'originale qualche formulario di attestazione, non è probabile che siasi omesso nella copia; ma se l'originale non era che un semplice progetto, non vi potevano essere di questi formularj legali.

Ecco un caso, che chiama particolarmente il sospetto. Una parte offre in prova uno scritto nella qualità di copia di un atto autentico, p. e. un contratto, allegando che quest'atto è stato altra volta in suo possesso, o in possesso dell'individuo ch'ella rappresenta, p. e. il testatore; ma che ora, secondo l'espressione comune, quell'atto è *perduto*, cioè che non si sa se sia stato distrutto, che non si hanno ragioni particolari per crederlo distrutto; ma che nonostante tutte le indagini praticate, nè si trova, nè si saprebbe scoprire alcun mezzo per ritrovarlo.

Questo caso è manifestamente esposto ad una frode caratteristica. È presumibile che l'atto originale non abbia mai esistito, e che la parte, non volendo correre il rischio di alterare uno scritto, faccia, e produca questa pretesa copia, stimando che la frode sotto di questa forma prometta un

maggiore successo, o esponga a minore pericolo.

Ciò che si può dire d'altra parte si è, che l'atto originale ha esistito, ma che è stato poscia distrutto, o che esiste ancora, ma ch' esso è introvabile. Ora, siccome non si deve presumere la frode, e meno riguardarla come certa senza un esame particolare del caso in questione, questa circostanza della *perdita* dell'originale, quantunque dia luogo ad un sospetto, non è una ragione sufficiente per il rifiuto assoluto della prova.

Se colui che produce la copia può rivolgersi al copista stesso, si avrà un mezzo di più di sicurezza: dicasi lo stesso se la mano può essere conosciuta per altre circostanze.

Se l'originale è reale, il caso più ordinario si è, che esistano prove circostanziali della sua esistenza, e di tuttociò che appartiene alla di lui formazione. Se non esiste alcuna traccia, quest'è un'obbiezione di più contro la copia allegata, obbiezione, che non isfuggirà all'attenzione del giudice.

Risulta, che il pericolo di errore nell'ammissione di questo genere di prova è estremamente debole, mentre che la sua perentoria esclusione deve necessariamente

indurre, in certi casi, una decisione contraria alla giustizia.

Settimo caso.

L'originale in potere della parte avversaria.

In questo caso per tutto il tempo in cui la parte, tra le mani della quale si trova l'originale, dopo una notificazion regolare, ricusa di produrlo, la fedeltà della copia deve considerarsi stabilita nella maniera la più soddisfacente per l'ammissione virtuale della parte la più interessata a manifestare i vizj.

Che uno scritto sia stato tra le mani della parte in questione, ch' ella ne abbia potuto abusare, questo è un fatto già avvenuto, e la legge non vi ha potere. Ma che uno scritto che esiste, e che è domandato per uno scopo giudiziario, sia ostinatamente rifiutato, questo è un male che non può aver luogo, se non per un vizio nel sistema di procedura.

Data la certezza che un uomo possieda un documento scritto, e persista nel rifiuto di produrlo, non si deve esitare di portar la pena all'ultimo grado di severità necessaria per indurlo a sottomettersi alle obbligazioni, che la giustizia gli impone.

S'egli soffre, è per sua scelta, nè merita indulgenza, e non si deve per alcun prezzo lasciargli godere il privilegio di perseverare in una condotta, di cui l'iniquità è manifesta.

Capitolo XI.

Della prova supposta reale trasmessa col mezzo di una testimonianza orale, o per iscritto.

Nel più gran numero dei casi la prova *reale* non può essere sottoposta agli occhi del giudice. Una casa è stata la scena di un delitto, molte ruine hanno devastata una foresta, un argine è stato svelto ecc. La cosa non potendo venir trasportata, la prova reale non giunge al tribunale che sotto la forma secondaria di *rapporto;* e così trasmessa, la sua inferiorità, comparativamente alla prova reale immediata, è tanto manifesta quanto nel caso, di cui abbiamo antecedentemente parlato.

L' importanza della prova reale è stata sufficientemente stabilita all'occasione che si parlò delle prove circostanziali; ma è d'uopo richiamare ciò che è stato detto di un genere di frode, di cui la prova reale è su-

scettibile, e che non si deve giammai obbliare quando si tratta di stimarne il valore.

§. I. *Frode caratteristica della prova reale.*

Il delinquente, od un amico di lui, operando sopra la cosa, che è di già divenuta, o di cui si vuol fare un articolo di *prova reale*, per rapporto al fatto principale in questione, altera le apparenze, che esistono, o ne crea di nuove, che gli sembrano meglio convenire al proprio disegno (1). La frode essendo commessa sopra

(1) * I selvaggi d'America, quando sono inseguiti, sogliono deludere l'inimico marciando a tergo, talchè sembrano venire dal luogo ove vanno.

Dello stesso espediente sembra essersi servito Caco quando rubò le vacche di Ercole. Ei le trasse per la coda nella sua tana, acciò le pedate impresse sul terreno in senso opposto togliessero il sospetto, che le vacche fossero in quella caverna rinchiuse.

I ladri sformano le cose rubate. I ladri di vacche a Calcutta, le privan di orecchie, e di corna, e ne alterano il colore di modo che è difficile il riconoscerle.

Gli stratagemmi di guerra consistono quasi tutti in questo genere di artificio, far apparire ciò che non è, o nascondere ciò che è.

Ificrate generale ateniese, col numero dei letti di foglie lasciati d'intorno al campo ingannava il nemico.

I finti pastori prezzolati da Ponzio capitano dei Sanniti fecero credere ai Romani che egli fosse all'assedio di Nocera. Era falsa la relazione, e i Consoli s'ebbero per molto tempo a ricordare delle forche caudine.

l'oggetto medesimo, essa passerà necessariamente nel rapporto. Ma il giudice, che volesse veder la cosa coi proprj occhi sarebbe ingannato come ogni altra persona, cui egli si riportasse. Qui non vi è testimonio estragiudiziario. Invece di una *persona interrogabile*, non vi ha in questo caso che una *cosa interrogabile*.

§. II. *Modificazioni delle prove reali trasmesse.*

Il rapporto sopra lo stato della prova reale in questione può essere trasmesso al giudice sotto tutte le forme testimoniali.

1.° Testimonianza orale: testimonianza giuridica con tutte le sue guarentigie.

2.° Prova per iscritto casuale: note, o minute delle apparenze esibite dalla cosa; assunte da un individuo privato, quando queste apparenze erano ancora recenti; assunte sia al momento della ispezione, sia immediatamente dopo; sia passato un certo intervallo.

3.° Prova per iscritto: assunta da un testimonio officiale (un processo verbale).

4.° Testimonianza giudiziaria, sostenuta con note scritte, contenente i risultati del-

l' ispezione, fatta in un' epoca anteriore a quelle, in cui avrebbe potuto aver luogo l' informazione legale.

§. *III. Comparazione fra la forza probante della prova reale* immediata, *e quella della prova reale* trasmessa.

La differenza è molto men grande in questa classe di prove di quello che il sia nelle altre, tra la prova inferiore, e la prova corrispondente regolare.

1.° La persona, che fa il rapporto può essere un testimonio officiale, o nominato dal giudice: in questo caso il pericolo della frode è ridotto al suo minimo termine.

2.° Una persona così trascelta sarà naturalmente una persona dotata di un' istruzione particolare richiesta per l'oggetto particolare della deposizione; questo sarà un testimonio di professione, un *perito*. Di là il pericolo di errore per il giudice, escludendo la frode per parte del testimonio, è ridotto al suo minimo termine.

Se in questo caso il *rapporto* è inferiore alla prova reale *immediata*, ciò non può essere che per la natura particolare delle cose in questione, che le rende inabili ad

essere esattamente trasmesse, le percezioni, ch'esse fanno nascere nello spirito del testimonio essendo di tal genere, ch'egli non può trasmetterle col mezzo del linguaggio, senza alterarle essenzialmente. Ciò è quanto costituisce lo svantaggio della prova reale trasmessa, comparativamente alla prova reale immediata.

Considerata sotto un altro punto di vista, essa varrà di più in certe circostanze. Se il giudice si è trasportato sul luogo, s'egli stesso ha esaminato lo stato delle cose, il pubblico allora possiede una sicurezza che è proporzionale all'idea che si ha della probità del giudice, e della sua capacità. Ma se voi supponete qualche dubbio a questo riguardo per parte del pubblico, il rapporto di un testimonio officiale val meglio che la prova immediata, o l'ispezione del giudice. Il giudice supponendolo solo sul luogo dell'azione, può, se è parziale, cercare di veder cose che favoriscono la sua inclinazione, e la sua coscienza, e da cui egli saprà dedurre tuttociò, che troverà di propizio per la causa ch'egli preferisce. Ciò ch'egli così vede, il vede forse in carattere di testimonio? nò, ma in carattere di giudice: egli non viene nè interrogato, nè esamina-

to; egli non rende conto che a sè stesso dell'impressione ricevuta: la sua opinione non è contrastata da quella di un superiore.

Invece nel caso opposto, allorchè il rapporto è presentato al giudice da un testimonio officiale, questo testimonio viene esaminato come lo sono i testimonj ordinarj, in pubblico, e con tutte le guarentigie, e sanzioni possibili.

In uno dei casi il giudice pronuncia sopra *dati* che non sono conosciuti dal pubblico e in conseguenza il pubblico non ha ostacoli da opporre: nel secondo caso il giudice pronuncia sopra *dati* che sono sotto gli occhi del pubblico, come lo sono davanti ai suoi.

Ma se il giudice, trasportandosi sul luogo, lo fa in compagnia di testimonj, la prova immediata conserva la propria superiorità comparativamente alla prova trasmessa. Egli farà che i testimonj vengano intesi, e la sua decisione sarà fondata sopra il loro rapporto, e sopra le sue proprie osservazioni.

Capitolo XII.

Guarentigie contro le prove inferiori.

Dopo di avere spiegato in che consiste l' inferiorità delle prove, di cui noi abbiamo trattato in questo libro; dopo di aver provato, che è soventi necessario di ammetterle; che dal lato dell'ammissione non vi ha che un semplice pericolo, mentre che dal lato dell'esclusione si ha un male certo, ora sarebbe d'uopo sviluppare le precauzioni colle quali quelle prove inferiori debbonsi ricevere, o determinare le guarentigie, di cui debbonsi munire; ma quest'argomento starà meglio nel libro seguente, che tratterà dell'esclusione in generale, e che è un completamento necessario della fin qui esposta teorìa.

FINE DEL VOLUME SECONDO.

VITTORIO EMANUELE ROMA

INDICE.

LIBRO QUARTO.

Delle prove preconstituite.

Cap. I. *Natura, origine, usi di questa classe di prove* Pag. 1
Cap. II. *Di ciò che la legge deve fare a riguardo di queste prove* . . . . . „ 6
Cap. III. *Applicazione di questa prova ai fatti, che operano legalmente, ai contratti, ed agli atti testamentarj* . . . . . „ 12
Cap. IV. *Dei dipartimenti, ed ufficj pubblici sotto il rapporto delle prove preconstituite, che possono esibire* „ 25
Cap. V. *Dei processi verbali* . . . . . „ 31
Cap. VI. *Registro delle copie* . . . . . „ 36
Cap. VII. *Mezzi, coi quali discernere uno scritto originale da uno non originale, un originale da una copia* . . . . . „ 43
Cap. VIII. *Dei mezzi coi quali stabilire l'autenticità di uno scritto* . . . . . „ 47
Cap. IX. *Dei mezzi, coi quali stabilire la non autenticità di uno scritto* . . . . . „ 61

LIBRO QUINTO.

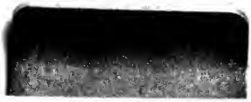
Delle prove circostanziali.

Cap. I. *Definizioni, e nozioni preliminari* . . . . „ 71
Cap. II. *Delle prove reali. Quadro delle loro principali modificazioni* . . . . . „ 78
Cap. III. *Dei fatti infirmanti applicabili a tutte le prove reali* . . . . . „ 81
Cap. IV. *Possesso incolpante di prove reali* . . . „ 84
Cap. V. *Possesso incolpante di prove scritte* . . . „ 87
Cap. VI. *Oscurità della prova reale: interrogatorio necessario, onde schiarirla* . . . . . „ 91
Cap. VII. *Delle circostanze incolpanti anteriori al delitto: preparazioni, attentati, dichiarazione d'intenzioni, e minacce* . . . . . „ 94
Cap. VIII. *Delle confessioni estragiudiziali* . . . . „ 101
Cap. IX. *Della testimonianza contro di sè medesimo ottenuta giuridicamente. Connessione intima tra il non rispondere, il rispondere falsamente, la risposta evasiva, e le rivelazioni* . . . . . „ 113
Cap. X. *Della paura indicata dallo stato passivo* . „ 121
Cap. XI. *Indizj tratti dal comportamento attivo: clandestinità: sue diverse modificazioni* . . . . . „ 129
Cap. XII. *Altri indizj tratti dal comportamento attivo: fabbricazione di prove, o soppressione di prove per subornazione, o intercettazione di testimonianza* „ 133
Cap. XIII. *Altri indizj tratti dal comportamento attivo. Degli atti coi quali sottrarsi alle indagini della giustizia* . . . . . „ 136
Cap. XIV. *Motivi, mezzi, disposizioni, riputazione, rango o condizione. Conseguenze, che se ne possono trarre* „ 141
Cap. XV. *Considerazioni da opporsi alle cinque antecedenti presunzioni* . . . . . „ 149
Cap. XVI. *Regole, e massime generali sopra le prove circostanziali* . . . . . „ 154
Cap. XVII. *Prove dirette, e circostanziali comparate nella loro forza probante* . . . . . „ 161

LIBRO SESTO.

Delle prove inferiori ammesse in mancanza di migliori.

Cap. I. *Definizioni, e divisioni* . . . . . „ 167
Cap. II. *Delle presunzioni antigiudiziarie, tra attore, e reo convenuto, tra accusatore, ed accusato* . . „ 176
Cap. III. *Delle scritture casuali: regole a seguirsi per la loro ammissione* . . . . . „ 187
Cap. IV. *Della prova per udito-dire in primo grado* „ 195
Cap. V. *Dell'udito-dire trasmesso per più mezzi* . . „ 202
Cap. VI. *Testimonianza scritta d'una testimonianza supposta orale* . . . . . „ 214
Cap. VII. *Della testimonianza supposta scritta, trasmessa oralmente* . . . . . „ 217
Cap. VIII. *Delle copie* . . . . . „ 221
Cap. IX. *Confronto tra la prova per* Copia, *e la prova per* udito-dire . . . . . „ 217
Cap. X. *In quali casi, e sotto quali condizioni sarà ammessa in giudizio una copia?* . . . . . „ 231
Cap. XI. *Della prova supposta reale trasmessa col mezzo di una testimonianza orale, e per iscritto* . . „ 241
Cap. XII. *Guarentigie contro le prove inferiori* . . „ 247

MAG 2005905

Digitized by Google